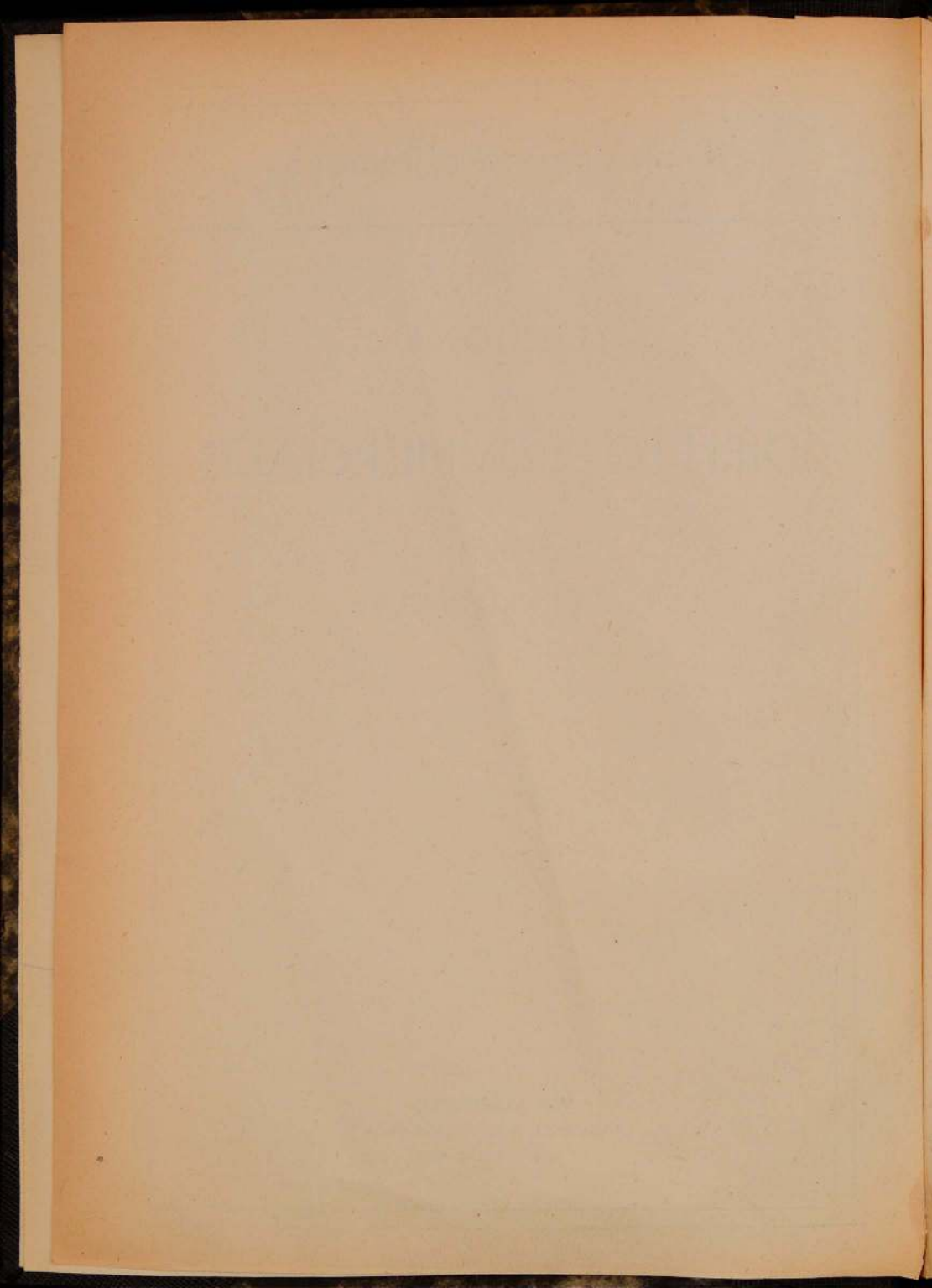
R. UNIVERSITÀ DI PADOVA

Alfredo Rocco

LEZIONI
DI
DIRITTO COMMERCIALE

PARTE II.ª

LA CAMBIALE

"LA LITOTIPO,,
EDITRICE UNIVERSITARIA
PADOVA 1925

Della Cambiale

È un argomento che non ci riesce nuovo, perché parlammo già in generale dei titoli di credito, e la cambiale è appunto uno di questi. Non ripeteremo quanto fu detto a proposito dei titoli di credito; ma studieremo solo le particolarità che riguardano il nostro istituto, uno dei più importanti del diritto commerciale.-

Di esso si occupa il Codice di Commercio agli articoli 251 e seguenti.

La cambiale è un titolo di credito <u>all'ordine</u>, contenente la promessa di pagare o di far pagare una somma determinata, a una scadenza determinata, al possessore di essa.

Analizziamo questa definizione.-

Anzitutto la Cambiale è un <u>titolo di credito</u>, è cioè, il documento di un credito il cui possesso è necessario e sufficiente per esercitare il diritto stesso o in altre parole,

il documento il cui possesso attribuisce la qualitá di credi-tore.- Esso quindi presenta tutte le caratteristiche che abbia-mo notato nei titoli di credito; vi é la connessione della carta col credito, perché il possesso del documento é ne-cessario e sufficiente per esercitare il diritto; vi é la lettera-litá, per cui il diritto di credito si commisura unicamente a tenore del titolo; vi é l'autonomia del diritto del possessore del titolo poiché egli ha un diritto proprio che gli viene dal possesso del titolo e non giá dal fatto che gli sia stato trasmesso dal-l'antecedente possessore.- La cambiale é un titolo all'ordine, il che vuol dire trasmissibile mediante quella formalitá che si chia-ma girata.- É superfluo ripetere quanto dicemmo molte volte, cioé che la trasmissione del possesso si compie sempre mediante la tradizione.- Il possesso é una signoria di fatto, la quale peró, nei titoli all'ordine, non é acquistata validamente se non é accompagnata dalla formalitá della girata. Avvertiamo anche che questa é necessaria a trasmettere il possesso; ma non é sufficiente af-fatto a trasmettere la proprietá.

" - - - - - - - - che contiene la promessa di pagare o di far pagare - - - - -", la promessa dunque puó essere duplice.-

A questa duplicitá di contenuto possibile corri-spondono due tipi diversi di cambiale; "la cambiale secca" o "pagheró cambiario" o "vaglia cambiario", quando il de-bitore promette il pagamento diretto di una somma di de-naro; la "cambiale tratta" quando il debitore promette di far pagare, cioé ordina a una terza persona di pagare. Nella cambiale secca figurano due persone; il debitore che fa la promessa ("emittente") e il "prenditore" della cambiale. Nella cambiale tratta figurano invece tre persone:
chi promette di far pagare ("traente") colui al quale é dato l'ordine di pagare ("trattario"), e colui che ha il diritto di

riscuotere il pagamento ("prenditore") - L'obbligazione del traente è dunque quella di far pagare; ora se è vero che colui il quale promette il fatto di un terzo rimane responsabile qualora il terzo non compia il fatto promesso, è anche vero che la sua obbligazione è sussidiaria.- Così si delinea chiara la distinzione fra la posizione giuridica dell'emittente di una cambiale secca, e quella del traente di una cambiale tratta; il primo è obbligato in modo diretto ed attuale, perchè ha promesso il fatto proprio; il secondo è invece obbligato solo eventualmente, se il trattario non eseguirà ciò che gli viene ordinato.-

A scanso di equivoci, si badi che il trattario, che è indicato a pagare, non è obbligato in base alla cambiale. Solo dopo intervenuta la accettazione del trattario questi diventa l'obbligato principale:- ma prima dell'accettazione esso non ha alcuna obbligazione in via cambiaria.- Diciamo così perchè di solito avviene che fra traente e trattario corre un rapporto giuridico in base al quale il secondo è obbligato verso il primo.- Di regola non si trae una cambiale sopra una persona se non si ha il diritto di farlo, cioè se non si vanta verso quella persona un credito che essa è obbligata a soddisfare.- Ma questo rapporto fra trattario e traente rende avvinto il trattario obbligato verso il traente e non verso il possessore del titolo, cosicchè il trattario non può diventare obbligato verso quest'ultimo se non accettando; in secondo luogo può darsi benissimo che il rapporto fondamentale non sussista, che in base al rapporto fondamentale il trattario non sia debitore.- Tutto questo si vedrà meglio in seguito, ma intanto è stato opportuno chiarirlo.- Avvertiamo pure fin d'ora che la cambiale non contiene di solito una promessa, ma un documento sul quale si accumulano più promesse, che convergono tutte verso l'unico scopo di garantire il pagamento della somma al possessore del titolo.- In pratica le cam-

biali non contengono mai una promessa sola: gli istitu,, ti di emissione, ad esempio, non scontano, salvo alcune ec,, cezioni, se non cambiali con tre firme, cioè con tre persone.-

Vediamo ora quali sono le caratteristiche della promessa cambiaria.-

1°. La promessa cambiaria è un negozio giuridico unilaterale, che si perfeziona quindi con la semplice dichiara= zione di volontà dell' emittente.- Per il perfezionamento occor,, re che il promettente, oltre che scrivere sul titolo la dichiara,, zione di volontà, si privi del possesso del titolo medesimo.-

Se Tizio firma una cambiale e la tiene nel cassetto del suo tavolino, egli non è obbligato.- Il negozio giuridico unilaterale che si chiama promessa cambiaria im,, porta una obbligazione assunta non verso una persona de,, terminata, bensì verso il possessore del titolo ed ha a sua volta alcune caratteristiche.-

Esso è un negozio essenzialmente formale, cioè deve esser fatto in una forma premeditata molto rigorosa.-

La promessa dell' emittente, che crea il titolo, deve corrispondere a una forma ancor più rigorosa; ma an,, che tutte le successive promesse degli altri obbligati cambiari devono soddisfare una forma determinata.- Fin d'ora pos,, siamo dire che le successive promesse hanno questo di comu,, ne, che presuppongono la formazione di un titolo comple,, to in tutti i suoi requisiti formali, ossia una promessa iniziale formalmente completa. Le formalità per la forma,, zione del titolo, ossia per la promessa iniziale, sono rigo,, rose in questo senso, che non solo occorre la scrittura sul ti,, tolo, che è la formalità più importante; ma la legge stabilisce anche le indicazioni che la scrittura stessa deve contenere.- È questo il massimo del formalismo - In sostanza, poi, è co,,

re se i requisiti formali chiesti alla promessa dell'emittente siano domandati anche per tutte le successive promesse.-

2°. La promessa cambiaria è un negozio astratto, cioè svincolato dalla causa.- Sarebbe un pò lungo e difficile il trattare a fondo della causa nei negozi giuridici; ma basti sapere che, poichè il negozio giuridico è una dichiarazione di volontà e questa si determina sempre per dei motivi coscienti, ogni dichiarazione di volontà ha necessariamente una serie di cause. La causa ultima determinante della dichiarazione di volontà si chiama "causa giuridica" ed esercita una influenza importantissima sulla vita e sulla validità della dichiarazione suddetta.- A questo proposito si fa anzi la distinzione fra causa "prossima" o "immediata", qual'è la causa giuridica che va presa in considerazione, e le cause "remote" che invece non vengono prese più in considerazione.- Ora la promessa cambiaria è una dichiarazione di volontà per la cui validità la causa che l'ha determinata non è presa in considerazione.

Il negozio cambiario è una pura e semplice promessa, che resta staccata dal rapporto al quale si connette; è naturale che non si faccia una promessa cambiaria senza qualche motivo, ma questo viene trascurato dal diritto, nel senso che la promessa cambiaria resta valida anche quando non sussista, sia errata o viziata o venga meno la causa che la determinò.- Anche se, ad esempio, il rapporto giuridico in base al quale il promettente si costituì debitore è turpe (un ricatto supponiamo), la promessa cambiaria rimane ugualmente valida svincolata dalla causa.-

Tutto questo però non significa che la causa

non eserciti nessunissima influenza nello svolgimento del rapporto derivante dalla cambiale: ogni tanto invece il rapporto fondamentale fa capolino; ma di ció parleremo in seguito, a proposito delle eccezioni cambiarie.-

Concludendo, possiamo dire che per la validitá della obbligazione cambiaria come tale, la causa non é presa in considerazione: questa, caratteristica propria di tutti i negozi cambiari, dá alla cambiale il suo valore economico e assicura in modo indubbio il pagamento del= la medesima.-

3°: La promessa cambiaria dá luogo a delle ob= bligazioni fornite da particolari privilegi per i creditori, il che significa maggior rigore per i debitori.- Questo mag= gior rigore, che si chiama appunto "rigore cambiario" consi= ste principalmente in ció, come vedremo meglio in seguito, che le obbligazioni derivanti dalla cambiale danno diritto al creditore di agire senz'altro in via esecutiva, non solo, ma di procedere nell'esecuzione senza tener conto dell'op= posizione del debitore. Quest'ultimo quindi é sottoposto all'azione esecutiva del creditore, senza che vi sia biso= gno dell'intervento di una sentenza, e deve pagare, at= tendendo per proporre le sue eccezioni, di aver eseguito il pagamento. Vale in tema cambiario il principio vigen= te in materia di imposte: "solve et repete".

*

* *

Un tempo la funzione economica della cam= biale consisteva principalmente nel promettere i pagamen= ti fra due piazze lontane senza il materiale trasporto del denaro. Se Tizio era sopra una piazza debitore di una cer= ta somma, bastava che egli si procurasse un credito sul=

la stessa piazza e pagasse il creditore mediante un ordi„
ne dato al suo debitore. La lettera che si mandava al
debitore proprio perché pagasse il creditore si chiamava
"lettera di cambio„ o "cambiale„.- La cambiale era dun„
que lo strumento del "cambio traiettizio„ espressione tecni„
ca questa, per indicare il pagamento di una somma da
piazza a piazza.-

Oggi peró la funzione economica piú impor„
tante compiuta dalla cambiale é quella di agevolare il
credito. La cambiale é attualmente un puro e semplice stru„
mento di credito che raggiunge quasi l'ideale dal punto di
vista giuridico, perché fa al creditore la posizione piú favo„
revole possibile, rendendolo, si puó dire, sicurissimo del paga„
mento del suo credito.- La cambiale infatti dá al creditore
un diritto proprio ed autonomo, che si misura alla stregu„
a del documento: non dipende dalla sorte del rapporto da
cui deriva, ma é indispensabile, appunto perché discende
da un negozio astratto ed é infine fornito di una quan„
titá di privilegi di ordine processuale, di modo che si puó
dire veramente che il possessore di una cambiale é sicu„
ro di ottenere il pagamento, e tanto é vero questo, che, nel„
la pratica, l'ottenere una cambiale dal proprio debitore
é considerato equivalente al pagamento, non solo perché
questo, come abbiamo detto or ora, é assicurato; ma anche
perché il creditore puó realizzare immediatamente il suo
credito cedendo la cambiale, dal momento che il credito
portato dalla cambiale é immune dalle eccezioni che pote„
vano opporsi all'antecedente creditore e puó quindi essere
trasmesso con facilitá.-

La cambiale, adunque, adempie oggi benissimo
alla funzione di strumento del credito, e precisamente del

credito personale, che riposa unicamente sopra la generica solvibilità del debitore, che fa calcolo non su elementi reali, determinati e vincolati a garanzia del creditore, bensì sulla complessiva potenzialità economica del debitore, e sopratutto sulla sua capacità di lavoro; sulla sua onestà, sulla sua pratica degli affari, sulla sua abilità tecnica.- Abbiamo detto che la cambiale dà un affidamento sicuro al creditore in quanto che essa rappresenta un credito non legato giuridicamente al rapporto da cui derivò, in virtù dell'astrazione della promessa cambiaria, però se giuridicamente questa separazione esiste, economicamente è certo che il credito rimane in connessione con l'operazione che vi dette luogo.- Non solo, ma è chiaro anche che la cambiale merita tanto maggior fiducia, quanto più l'operazione che vi dette luogo è tale da permettere al debitore di far fronte ai suoi impegni.

Nella sua funzione normale, e, diremo, fisiologica, la cambiale non può quindi essere strumento di credito improduttivo. La cambiale, che deriva da una operazione di credito, in cui il valore consecutivo dal debitore non é destinato a produrre altra ricchezza, bensì a soddisfare a bisogni personali e quindi al consumo, non dà nessuna sicurezza al creditore perché non ha altra base all'infuori del patrimonio privato del debitore, che può esservi e non esservi.-

Dunque sotto un certo aspetto si può affermare che una connessione fra l'operazione da cui la cambiale deriva e il credito in questa menzionato, esiste e che può dirsi cambiale fornita di un credito solido soltanto quella che si trae la sua origine da una operazione di credito

produttivo.

Ma anche fra le cambiali derivanti da una operazione di credito produttivo bisogna fare una distinzione ed istituire tutta una gerarchia.- La funzione normale della cambiale è quella di rappresentare il credito a breve scadenza, cioè il credito commerciale.- Quando invece siamo dinanzi ad una cambiale, che è l'espressione di una operazione di credito di altra natura, per esempio industriale, usciamo già dai confini della funzione fisiologica che la cambiale esercita perchè il credito industriale è di solito a scadenza lunga.- E peggio ancora quando la cambiale serve come strumento di credito agrario che è a scadenza lunghissima.-

Abbiamo dunque nelle cambiali una vera gerarchia: da quelle che rappresentano operazioni di credito improduttivo, si passa a quelle che sono strumento del credito agrario, industriale, commerciale.-

Le cambiali che meritano maggior fiducia e sul cui pagamento si può fare assegnamento alla scadenza, sono quelle che rappresentano operazioni di credito commerciale, a tal punto che noi dividiamo perfettamente il dubbio che ha agitato molti scrittori autorevoli specialmente in Germania, (perchè in Italia questo tema non è stato discusso quanto meritava) se cioè sia stato buon intendimento del legislatore nostro quello di estendere la capacità di emettere cambiali a tutti i cittadini. La larghezza con cui si permette ai commercianti e ai non commercianti, agli agricoltori, agli industriali e...... ai figli di famiglia scapati di obbligarsi cambiariamente, riversa sul mercato una quantità di carta che merita un credito molto limitato.- Se invece si limitasse ai commercianti la facoltà di emettere cambiali, si

avrebbe di colpo accreditata enormemente la cambiale, che è ora un poco screditata.-

D'altro canto la necessità di ricorrere a questo strumento delicatissimo, per quanto poderoso, del credito si fa sentire in prima linea per i commercianti e secondariamente per gli industriali, sebbene l'esperienza molto recente, sopratutto per l'industria cotoniera, dimostri quanto sia pericoloso il credito cambiario per l'industria in genere.-

La funzione principale della cambiale è oggi - come abbiamo detto - quella di essere uno strumento efficacissimo del credito.- Essa però continua ancora ad essere anche strumento del cambio traiettizio e a servire quindi per una grande quantità di pagamenti internazionali senza che occorra il materiale trasporto del denaro.-

Questa funzione però è attualmente limitata e secondaria.-

*

* *

*

Passiamo ora ad esaminare quel negozio che può considerarsi come fondamentale, perchè è il presupposto della esistenza della cambiale: cominciamo cioè a studiare la prima delle varie promesse che possono essere contenute nel titolo, vale a dire la promessa iniziale, quella di colui che crea il titolo stesso - dell'emittente.-

Questo negozio si chiama "negozio di emissione" e più semplicemente "emissione" della cambiale.- L'emissione non è altro che lo spossessamento del titolo, cioè il suo passaggio dalle mani di chi l'ha creato a quelle del primo possessore.-

I requisiti della promessa dell'emittente si possono distinguere in due categorie "<u>requisiti di sostanza</u>" e

"requisiti di forma".-

La legge non si occupa in modo esplicito che dei secondi, agli articoli 251 e seguenti Cod. Comm., e, per quel che riguarda i primi, la legge tace, il che significa che si devono applicare i principi generali, in quanto sono compatibili colla particolare natura della promessa cambiaria.-

La legge quando enumera i requisiti di forma li chiama "requisiti della cambiale" e non si può dire che essa erri, per quanto non sia completamente esatto il chiamare requisiti della cambiale, quelli che sono requisiti della promessa dell'emittente.- L'espressione esatta sotto questo punto di vista è che senza tali requisiti non vi è una cambiale, perché il minimo di promesse che la cambiale può contenere, è dato dalla promessa dell'emittente.- Quindi la cambiale, per avere diritto a questo nome, dovrà almeno avere i requisiti elencati nell'art. 251 e segg. del Cod. di Comm. Ma poiché abbiamo veduto che sullo stesso titolo possono trovarsi - e di regola si trovano - parecchie promesse cambiarie, sotto questo punto di vista, siamo autorizzati a dire che i requisiti della cambiale sono quelli necessari perché si abbia valida la promessa dell'emittente, con l'aggiunta però degli altri requisiti pertinenti a ciascuno dei negozi cambiari successivi.-

Concludendo, in un certo uso è esatto chiamare quelli degli art. 251 e segg. requisiti della cambiale, perché quest'ultima presuppone almeno la promessa dell'emittente.- La promessa dell'emittente è infatti una cambiale valida senza dubbio, non solo, ma se la cambiale contiene oltre la promessa dell'emittente, anche altre promesse e se qualcuna di queste mancando di qualche requisito non è valida, ciò non toglie che sia valida la promessa dell'emittente.- Fra le varie promesse cambiarie vi è autonomia, appunto perché si

tratta di più negozi che si accumulano nello stesso tempo, l'uno indipendentemente dall'altro; ma questo si vedrà meglio in seguito, anche nella sua espressione pratica, quando parleremo delle cambiali con firme falsificate e di persone incapaci.-

Veniamo ora a parlare partitamente dei requisiti della promessa dell'emittente, ch'è il negozio fondamentale su cui si impernia tutto il meccanismo dell'istituto che stiamo studiando.-

Avvertiamo che ciò che diremo dei requisiti di sostanza della promessa dell'emittente iniziale, vale anche per tutte le altre promesse, ciò che diremo dei requisiti di forma vale direttamente per la sola promessa iniziale:

1° requisiti di sostanza sono quelli di ogni negozio giuridico, cioè la "capacità".- Non è invece necessario un altro requisito, richiesto in altri negozi, vale a dire l'"oggetto" o "causa" appunto perché abbiamo veduto che i negozi cambiari sono astratti e non concreti.-

a) <u>la capacità</u>: non esiste una capacità cambiaria speciale.- Dicemmo altrove come non sia opportuna questa larghezza della legge nel dichiarare tutti capaci di obbligarsi cambiariamente.- Ad ogni modo, poiché nel diritto obbiettivo nostro la capacità di obbligarsi mediante cambiali non si fonda su principi differenti da quelli sui quali poggia la capacità generale di obbligarsi, non dobbiamo far altro che ricorrere al diritto civile.- E secondo il diritto civile distingueremo, al solito, <u>gli assolutamente incapaci</u> - minori non emancipati e interdetti - dai <u>relativamente incapaci</u> - minori emancipati o donne maritate e inabilitati.-

I primi non possono in alcun modo obbligarsi cambiariamente; potrà farlo, in loro nome, il loro rappre-

sentante legale.-

Per i relativamente incapaci, la questione si presenta un po' complicata, perchè dobbiamo distinguere, gli atti che essi possono compiere da soli, da quelli che non possono fare senza l'intervento di una determinata persona che valga ad integrare la loro deficiente capacità.-

Le donne maritate non sono colpite da una vera incapacità; bensì da una incapacità limitata, perchè non possono compiere, senza l'autorizzazione del marito, gli atti tassativamente indicati nell'articolo 134. Cod. civile; per gli inabilitati e minorenni emancipati la cosa procede invece diversamente, perchè essi non possono in genere fare gli atti che eccedono l'ordinaria amministrazione.- Si tenga presente che l'art. 134 C.C. è stato abrogato dalla legge 17 luglio 1919 N: 1176).-

Ora, si domanda: sotto la forma cambiaria potranno i relativamente incapaci fare qualcuno degli atti che essi non avrebbero facoltà di compiere senza l'intervento della persona che deve integrare la loro incapacità?

Il dubbio, giustificatissimo, dipende da questo che la cambiale è un negozio astratto, da cui non risulta in base a quale atto si sia obbligati a pagare la somma di denaro indicata.- Quando una donna maritata sottoscrive una cambiale - perchè la questione si è fatta principalmente per questa categoria di relativamente incapaci - sarà lecito, si domanda, ricercare la ragione, per cui è stata emessa la cambiale e vedere, per esempio, se ciò è avvenuto in dipendenza di un mutuo contratto, di una garanzia prestata di immobile acquistato, ecc. tutti atti, questi, per i quali l'articolo 134 cod. civ. richiede l'autorizzazione maritale?

Il dubbio è grave, perchè con l'indagine della causa si verrebbe a snaturare l'indole del negozio cambiario di fronte alla donna maritata, e in genere, a tutti i relativamente incapaci.-

Per essi la promessa cambiaria non sarebbe più astratta, bensì vincolata alla causa.- E allora non si dovrà ricorrere al rimedio radicale e negare ai relativamente incapaci la facoltà di sottoscrivere cambiali? Anche questa opinione infatti è stata sostenuta.- Si è detto in realtà da qualcuno che siccome la forma cambiaria può coprire qualunque specie di negozio, i quali possono eventualmente eccedere la capacità dei relativamente incapaci, la cambiale è posta fra gli atti ad essi preclusi ed eseguibili solo con l'intervento delle forme abilitative rituali.- Per esempio per la donna maritata l'emissione di cambiali sarà da aggiungere all'elenco dell'art. 134, dovrà essere richiesta l'autorizzazione del marito.

Riassumendo, delle due opinioni in proposito la prima ammette la facoltà di sottoscrivere cambiali, salvo ricercare volta per volta il negozio che si nasconde dietro di esse, la seconda interdisce senz'altro ai relativamente incapaci la facoltà suddetta, in quanto essa può coprire negozi loro preclusi.-

La prima opinione ha indubbiamente il difetto di far venir meno la natura astratta del titolo, la seconda invece di aggiungere alla serie dell'art. 134 un altro atto che in sè non sarebbe sempre tale da rientrare nella sfera degli atti vietati.- Fra queste due difficoltà noi riteniamo sia più giusto ammettere la capacità cambiaria dei relativamente incapaci e specialmente delle donne maritate, per le quali - come si è detto - la questione si è fatta in particolar modo, con le limitazioni che sono inerenti alla natu-

ra stessa del sottoscrittore. - Questo è relativamente incapace, cioè non può fare certi atti: è chiaro che se la cambiale nasconde uno di questi atti, essa non è valida. - È vero che, sotto un certo rispetto, si permette in questo modo una ricerca che sarebbe in contrasto con la natura astratta del negozio cambiario, ma è da notare anzitutto che questa natura astratta del negozio cambiario non è una regola assoluta; che anzi noi abbiamo detto e dimostreremo in seguito come il rapporto che sta a base dell'emissione della cambiale eserciti varia influenza, sotto parecchi aspetti, sulle obbligazioni derivanti dal negozio cambiario. - In secondo luogo, l'incapacità è uno di quei vizi che sono facilmente constatabili, per la ragione che si desumono dal titolo. -

Questo porta la sottoscrizione dell'obbligato, dalla quale si può senza difficoltà identificare l'obbligato medesimo e sincerarsi se esso è o meno capace. - La condizione di inferiorità giuridica in cui si trovano i relativamente incapaci risulta infatti da atti pubblicati e notori: la speciale situazione della donna maritata, ad esempio, è espressa chiaramente dal contratto di matrimonio, iscritto nei registri di stato civile, che tutti possono consultare; dagli stessi registri risulta la minore età, e dalla sentenza del magistrato che viene pubblicata l'inabilitazione. -

Il terzo, pertanto, che viene in possesso di una cambiale sottoscritta da un relativamente incapace, sa che la cambiale medesima non è coperta dall'assoluta astrazione della causa e deve quindi accertarsi del rapporto fondamentale, in base a cui il titolo è stato emesso, rifiutando la cambiale, qualora essa nasconda uno degli atti vietati agli incapaci. -

Dunque questo temperamento al principio

dell'astrazione della causa, per quel che dimostra l'inca=
pacità, non nuoce alla circolazione del titolo, perché, ripe=
tiamo, l'incapacità è tal vizio che risulta dal solo fatto che
la sottoscrizione del titolo identifica nel debitore l'incapace.-

Concludendo, la soluzione del problema è la se=
guente: i relativamente incapaci - e in particolar modo la
donna maritata - potranno compiere sotto la forma cam=
biaria gli atti che la legge permette, rinunciando a quelli
che la legge vieta.-

b) La volontà.- Anche qui, come in tutti i
negozi giuridici, occorre vi sia una volontà dichiarata,
appunto perché come tutti i negozi giuridici, la promessa
cambiaria è una dichiarazione di volontà.-

Quest'ultima può manifestarsi personalmente
oppure a mezzo di rappresentanti.- Nel secondo caso il rap=
porto di rappresentanza, deve risultare dal titolo.-

Bisogna osservare che nella promessa cambia=
ria la volontà non è dichiarata se non quando il debito=
re non solo ha formato il titolo, ma lo ha consegnato ad
un'altra persona.- Perché la promessa cambiaria sia com=
pleta occorre lo spossessamento del titolo.- E la ragione per
cui è necessaria tale ulteriore fase della manifestazione
di volontà, risiede nella natura della promessa cambia=
ria ed è determinabile mediante il rapporto con cui essa
si trova col titolo.-

Il possesso del titolo identifica il creditore: que=
sto è vero per tutti i titoli di credito e quindi anche per la cambiale.-

Ora è chiarissimo che, finché il possessore è lo stes=
so debitore, la persona del creditore si confonde con quella
del debitore, quindi non si ha obbligazione, perché manca la
necessaria differenziazione tra soggetto attivo e passivo.-

l'obbligazione sorge soltanto quando il titolo va in mano di una persona diversa dal debitore. - Sul funzionamento pratico del requisito della volontà, esercita un'influenza molto importante il carattere letterale dell'obbligazione. -

La letteralità consiste - come sappiamo - in ciò, che il diritto del creditore si misura strettamente a tenore del titolo. - Questo significa che di tutti i vizi, che possono infirmare il requisito di cui ci occupiamo, si potranno opporre al terzo possessore del titolo solo quelli che appaiono dal titolo stesso. - Ora, dal titolo non risultano che i difetti di rappresentanza, e, se il titolo è stato sottoscritto da un rappresentante apparente, è facile accertarsi se i poteri esistono. -

Tutti gli altri vizi della volontà non appaiono dal titolo; quindi non si potrà opporre al terzo possessore l'errore, il dolo, la violenza da cui la volontà fu viziata; né le varie cause che producono divergenza fra la volontà reale e la volontà dichiarata, per esempio la simulazione, la riserva mentale, ecc. - né tutti quei fatti che rendono involontario lo spossessamento: furto, smarrimento, ecc. -

V Requisiti di forma

a) Il primo è un requisito fiscale: il bollo. - Di solito la cambiale è stesa sopra foglietti bollati preventivamente, messi in vendita a questo scopo: è ammissibile, - per quanto in pratica poco usato, - il bollo straordinario, che si appone prima di mettere in circolazione la cambiale; ma dopo averla formata. - Questo bollo implica il pagamento di una tassa allo stato, proporzionale al valore della cambiale e alla scadenza. -

La mancanza e l'insufficienza del bollo produce la nullità della cambiale. -

b) il secondo requisito è la scrittura: occorre che la promessa cambiaria sia fatta per iscritto. - Sarebbe assurdo e inammissibile una cambiale verbale. - Ma la scrittura non basta: bisogna che essa contenga certe indicazioni che apprestano gli elementi salienti del negozio cambiario. - Siccome essi devono risultare tutti dal titolo, la legge prescrive che siano indicati a pena di nullità. -

Le indicazione suddette si trovano elencate all'art. 251 Cod. Comm. e sono le seguenti:

1° la data: cioè l'indicazione del luogo e del tempo in cui avviene l'emissione della cambiale. L'indicazione del tempo deve risultare da quella del giorno, del mese e dell'anno. -

Bisogna avvertire che, quantunque la data a prima vista sembri un elemento di fatto sottratto alla volontà delle parti, in realtà invece, essa è sottoposta all'arbitrio delle parti, le quali possono dare alla cambiale la data che vogliono. - Frequentissimamente la data sarà la semplice constatazione di un fatto, cioè del luogo e del tempo in cui la promessa fu fatta realmente; ma è anche possibilissimo che la data rappresenti un elemento della dichiarazione di volontà e che, per esempio, le parti datino "Milano 1° giugno 1919" una cambiale creata a Torino il 31 maggio. -

A questo proposito si deve anche notare che la data apposta alla cambiale si ritiene vera, fino a prova contraria (art. 55 cod. comm.)

2°: La cosidetta "clausola cambiaria" — è importantissima perché serve a caratterizzare il titolo come cam-

biale, a indicare che la obbligazione assunta, è una obbli-gazione cambiaria. - Siccome tutte le successive promesse cambiarie devono pure essere scritte sul titolo, in sostanza la clausola cambiaria posta dall'emittente ha un valore che eccede la semplice promessa del medesimo e dà come il suggello alla cambiale. -

È molto importante che sia posta fuori di discussione la natura cambiaria del titolo perché, essendo la cambiale destinata alla circolazione, occorre poter stabilire con facilità e senza esitazione alcuna se il titolo cui ci troviamo di fronte è o no una cambiale. -

Questo spiega il rigore della legge, che all'art. 251 n. 2 cod. comm. stabilisce dover la cambiale contenere la denominazione di "cambiale" o "lettera di cambio" espressa nel contesto della scrittura, oppure scritta dal traente e dall'emittente con la sua sottoscrizione. -

Di regola la denominazione suddetta si trova nel contesto della scrittura, sotto la forma seguente: - "pagherò per questa mia cambiale" (nella cambiale secca) oppure "pagate per questa cambiale" (nella cambiale tratta). -

Dal momento che la legge indica una clausola cambiaria, per la cambiale tratta, due espressioni soltanto (cambiale o lettera di cambio) e per il pagherò cambiario quattro espressioni (cambiale, lettera di cambio, vaglia cambiario, pagherò cambiario), è sorta la questione se siano ammesse altre denominazioni equipollenti o magari abbreviate come sarebbero: - "pagherò secondo le disposizioni degli art. 251 e segg. cod. comm., pagherò secondo il rigore cambiario, pagherò per questa mia di cambio."

Non sembra troppo rigorosa la nostra opinione, ma noi riteniamo che tali espressioni non sieno valide per

il fatto che l'ammissione di termini equipollenti ed elittici è contraria alla natura formale del negozio. - È verissimo che i termini accennati indicano, al pari delle due espressioni consacrate nella legge, la volontà di obbligarsi cambiariamente; ma questo richiede una interpretazione della volontà, la quale a sua volta presuppone l'esistenza di una dichiarazione di volontà stessa. -

Orbene, la questione è proprio qui. -

Vi è una dichiarazione di volontà valida, quando manca la forma che la legge ha richiesto? Il negozio formale - come sappiamo - implica appunto che si adoperi una determinata forma per la dichiarazione di volontà: ora quando la legge stabilisce, non solo il mezzo scelto per la dichiarazione di volontà, ma anche il contenuto di essa, è evidente che, se il contenuto richiesto manca, la dichiarazione di volontà è nulla ed è inutile sollevare la questione di interpretazione. -

Questo dal punto di vista strettamente giuridico. -

Ma anche dal punto di vista pratico, noi crediamo che ammettere i termini equipollenti sia pericoloso, per la ragione che la cambiale deve portare proprio come la moneta - l'impronta indiscutibile, che non ammette delle ricerche e delle indagini. - Vi sono certamente delle forme equipollenti o elittiche che si riconoscono con facilità come forme cambiarie (per esempio "pagherò per questa mia di cambio") ma quando si scivola sulla strada delle concessioni non è detto che possa ritenersi come equipollente una espressione come questa "pagherò per questa lettera" che invece non è tale da togliere ogni ambiguità. -

Concludendo, perchè la cambiale porti in mo-

do sicuro, cioé indiscutibile, la forma che la caratterizza, occorre usare le parole prescritte dalla legge: questo non é formalismo eccessivo; ma una necessitá per la sicurezza della circolazione.-

3° L'indicazione della persona del prenditore, cioé di colui al quale il titolo é consegnato dall'accettante.-

Se non fosse indicata la persona del primo possessore, la cambiale verrebbe trasformata in un titolo al portatore, trasmissibile con la semplice tradizione normale, mentre invece essa é un titolo all'ordine, per il cui possesso, é richiesta la formalitá della girata.- Perché questa sia possibile occorre appunto l'indicazione del primo possessore.- Tutti i trapassi, -compreso il primo - devono infatti figurare sul titolo.-

4° L'indicazione della somma da pagarsi: essa deve essere fatta in modo preciso, cosí da poter apprezzare immediatamente il valore della cambiale.- Non é ammessa neppure la promessa di interessi, la quale - dice l'art.256 cod. comm. ultimo capoverso - quando c'é si considera come non scritta.- Stipulando degli interessi, il valore del titolo sarebbe variabile col decorso del tempo e richiederebbe inoltre dei calcoli per essere accertato, invece la cambiale che puó servire quale mezzo di pagamento come la moneta, deve avere, al pari di questa un valore fisso e indiscutibile, indicato nel titolo.-

Avviene spesso che la somma cambiaria sia scritta in lettere e in cifre: in caso di differenza si deve pagare la somma minore (articolo 291 cod. comm.).-

5° L'indicazione della scadenza cioé del momento in cui la cambiale deve essere pagata.- Essa deve esprimere il giorno, il mese e l'anno, ma puó anche venir de-

terminata in modo indiretto.-

La scadenza può essere "a giorno fisso" per esempio "pagherò al 31 Luglio 1912"; il giorno fisso si può indicare mediante una ricorrenza "a fine luglio" (e allora s'intende all'ultimo giorno di luglio), "Natale 1913", "S. Michele 1912" ecc. Questa è la forma più semplice di scadenza.-

Si ha poi la scadenza a certo tempo data, per cui la cambiale viene a scadere dopo un certo tempo dall'epoca dell'emissione; per esempio "a due mesi data".-

Nella determinazione in altre forme di scadenza entra la volontà del possessore.- Quando la scadenza è "a vista" per esempio, la cambiale scade quando il possessore la presenta.- Però la legge stabilisce che in nessun caso essa potrà essere presentata dopo un anno dalla data (art. 283, 289 in relazione col 261 cod. comm.).-

Nella scadenza "a certo tempo vista" è rimessa alla volontà del possessore la facoltà di far decorrere un certo termine iniziale, dopo il quale la cambiale scadrà "A due mesi a vista" per esempio, il che significa che la cambiale verrà a scadenza due mesi dopo la sua presentazione.- Per lo più il termine - di cui il possessore, come si è detto, ha facoltà di determinare il momento iniziale è breve, tanto che rappresenta come un preavviso per il debitore.- Anche la cambiale a certo tempo a vista deve essere presentata non più tardi di un anno dalla data (art. 261 cod. com.)

Per le cambiali a vista e a certo tempo vista occorre dunque il visto del debitore.- Se questo lo rifiuta, si accerta il rifiuto mediante un atto solenne detto "protesto".- Il protesto - avvertiamo fin d'ora - serve a molteplici usi e si può in genere definire così: il solenne accertamento del rifiuto di una persona indicata nella cambiale di

fare ciò che è indicato nel titolo. -

L'ultimo tipo di scadenza è dato dalla scadenza "in fiera". Era molto usato in altri tempi, quando il mercato e le fiere avevano un'importanza preponderante: ora è caduto quasi tutto in disuso. - La cambiale pagabile in fiera, scade nel penultimo giorno della fiera, o nel giorno della fiera se essa non dura che un giorno (art. 286 cod. comm.). -

6° Indicazione del *luogo* del pagamento. - Essa non è però indispensabile perché in sua mancanza supplisce la legge, la quale all'art. 253 C.C. stabilisce quanto segue: se il luogo di pagamento non è indicato, vale per luogo di pagamento nelle cambiali tratte, la residenza indicata accanto al nome del trattario. - Nei pagherò o vaglia cambiari, la residenza dell'emittente e il luogo del pagamento si reputano designati dal luogo dell'emissione.

Può darsi però che il *luogo del pagamento* indicato nella cambiale sia diverso dalla residenza del *trattario* o dell'emittente, *cioè di colui che deve pagare*. - In tal caso la cambiale ha un domicilio proprio, e si dice domiciliata. -

Si distinguono due specie di cambiali domiciliate: la cambiale "perfettamente domiciliata e quella imperfettamente domiciliata". - La seconda è pagabile in un *luogo* diverso dalla residenza della persona che deve pagare; la prima invece non solo è pagabile in un luogo diverso dalla residenza dell'emittente o del trattario, ma anche *per mezzo di una persona diversa*. -

La differenza fra cambiale perfettamente o imperfettamente domiciliata è assai importante, perché nella prima la mancanza del pagamento deve essere accertata mediante il protesto, che nelle seconde invece non è necessario. -

Il protesto è richiesto nelle cambiali perfettamente domiciliate per questa ragione, che siccome in esse chi deve pagare è una persona diversa dall'obbligato e residente in un altro luogo, qualora essa non paghi non sarebbe giusto che l'obbligato fosse immediatamente soggetto ad esecuzione cambiaria senza essere avvisato del mancato pagamento.- Questo è appunto accertato dal protesto, che deve venir portato a conoscenza dell'obbligato cambiario.-

7°. <u>La sottoscrizione del traente o dell'emittente</u>.-
È questo certamente l'elemento più importante della cambiale, perché indica la volontà dell'obbligato di far proprio, ossia di accettare tutto il contenuto del titolo.- Esso è anche l'unico elemento che deve essere autentico, cioè scritto di pugno dell'obbligato: tutto il resto può venire scritto anche da un'altra persona.-

La sottoscrizione, per identificare in modo sicurissimo l'obbligato, deve contenere il nome e il cognome o anche la ditta.- La ditta differisce dal nome civile solo in questo, che è il nome civile abbreviato o munito di qualche aggiunta.- È da avvertire, a questo proposito, come non sia esatta l'opinione diffusa secondo la quale ogni commerciante può foggiarsi un nome a suo capriccio.- La ditta - cioè il nome commerciale - deve sostanzialmente contenere il nome civile, salvo qualche aggiunta o abbreviazione; p.es: "B. successore di A." "N.N. figlio di ......" ecc. Anche nella sottoscrizione cambiaria sono ammesse queste denominazioni.-

Infine dobbiamo ricordare che nella cambiale tratta occorre l'indicazione della persona del trattario.-

Una indicazione non necessaria è invece quella della causa e lo si capisce.- dal momento che nel

nostro diritto la cambiale è un negozio astratto. - Nel codi-
ce del 1865 però essa non era ritenuta tale, e così è anco-
ra nel codice francese, dal quale è richiesta la ragione per
cui ci si obbliga, che con parola tecnica si dice "valuta,,. -

*

* *

Dobbiamo ora affrontare la questione molto interessante delle conseguenze a cui dà luogo la mancanza di taluni dei requisiti che abbiamo esaminati. -

Sembrerebbe a prima vista che il problema fosse di soluzione molto facile, perchè abbiamo la disposizione dell'art. 254 cod. comm. che dice così: "La mancanza di alcuno dei requisiti essenziali stabiliti dagli articoli precedenti esclude la qualità e gli effetti speciali della cambiale, salvo gli effetti ordinari dell'obbligazione, secondo la sua natura civile e commerciale,,. Questo significa che la cambiale come tale, non esiste se manca qualcuno dei requisiti dell'art. 251, non solo, ma naturalmente, non esistendo la promessa cambiaria e iniziale dell'accettante, anche le successive promesse che si possono aggiungere sul titolo non hanno valore perchè mancano del loro presupposto formale che è l'esistenza di un titolo cambiario in regola con le disposizioni di legge. - Tuttavia, malgrado quella disposizione così precisa - e sembrerebbe anche così chiara - è sorta la questione se sia ammissibile (e quali siano, in caso affermativo, gli effetti che ne derivano) una cambiale "<u>in bianco</u>,,. - La cambiale in bianco è una cambiale incompleta, che manca cioè di qualcosa o anche della maggior

parte delle condizioni prescritte dall' art. 251 e che contiene almeno quel requisito senza del quale sarebbe inconcepibile una qualunque obbligazione, vale a dire la sottoscrizione.-

L'uso della cambiale in bianco - contenente per lo più la sottoscrizione e la somma - si è andato diffondendo più al di fuori della cerchia del commercio che nell' ambiente commerciale.- Un commerciante che si rispetta, assai difficilmente rilascerà una cambiale in bianco; esso invece vorrà stabilire in modo assoluto, i limiti della obbligazione sua, il luogo del pagamento, la scadenza, ecc.- La cambiale in bianco si va estendendo non per favorire i bisogni veri del commercio, bensì per servire meglio a quell' uso anormale della cambiale di cui parlammo in addietro.- Si disse, infatti, come spesso la cambiale devia la sua funzione fisiologica, e, anzichè essere strumento di credito produttivo sopratutto commerciale, serve anche quale strumento di credito, di consumo: è appunto in quest' ultimo ambito di applicazione, che la cambiale in bianco è penetrata e si è diffusa.- Comunque sia, per quanto a nostro avviso non sia da favorire in alcun modo una consuetudine che non è perfettamente corretta, ormai non si possono sottrarre a questa conseguenza la pratica, la dottrina, e la giurisprudenza - cui si può dire - sono unanimamente arrivate, alla conseguenza cioè di ammettere la validità della cambiale in bianco, malgrado il disposto, che sembra tanto chiaro, dell' art. 254 cod. comm.

È da osservare che, quando si parla di validità della cambiale in bianco, non si domanda se una cambiale ancora priva di alcuno dei requisiti dell' art. 251 possa esser fatta valere tradotta in giudizio: questo nessuno lo sostiene. Il problema va invece posto in questi ter,

mini: è possibile che una cambiale sia emessa in bianco, cioè mancante di qualcuno dei requisiti dell'art. 251 e poi riempita posteriormente all'emmissione per opera del possessore?

Abbiamo già accennato che a questa domanda si risponde affermativamente, in modo, possiamo dire, unanime.-

E una legge recente, del resto, quella del 1909 sul bollo delle cambiali, riconosce indirettamente, ma in modo abbastanza chiaro, la validità della cambiale in bianco, in quanto regola il bollo della medesima.-

Le soluzioni date al problema dell'ammissibilità della cambiale in bianco sono principalmente due:-

La prima fa capo al concetto del mandato; secondo essa, le cose procederebbero nel modo seguente: l'emittente della cambiale in bianco darebbe al possessore un mandato di riempire il titolo, agisce in nome e per conto del debitore suo mandante e ciò che egli fa è come fosse fatto dal debitore stesso.-

Questa dottrina incontra delle gravissime difficoltà e darebbe poi luogo - a fil di logica - a delle conseguenze assurde.- Anzitutto si avrebbe una specie di mandato molto strano - cioè un mandato nell'interesse del mandatario, in quanto che l'interessato a completare la cambiale è proprio il possessore di essa, cioè il creditore, mentre il debitore avrebbe un interesse del tutto opposto.- Nel mandato invece abbiamo questo principio fondamentale, che esso è fatto nell'interesse del mandatario; questa dottrina devia quindi dalla figura tradizionale del mandato e modifica tutto l'organismo logico dell'istituto.-

Non basta. - Una delle regole fondamentali del mandato (e qui abbiamo un argomento pratico di grande importanza) è che esso, appunto perché fatto nell'interesse del mandante, è espressamente revocabile, tanto che cessa non solo per revoca ma anche ogni qualvolta il mandante non può conservare la sua volontà di mantenere il mandato, il che avviene in caso di morte, incapacità o fallimento del mandante.-

Secondo la dottrina esposta, pertanto, si arriverebbe alla conseguenza che il mandante potrebbe revocare il mandato di riempire la cambiale, il che significa negare qualunque importanza pratica alla cambiale in bianco, perché quando il debitore impedisse di riempire il titolo, o morisse o cadesse in fallimento, o diventasse incapace, il possessore si troverebbe un pezzo di carta inutile in mano. - E a queste conseguenze nessuno infatti giunge, perché tutti dicono che la cambiale in bianco è valida malgrado la revoca, la morte, il fallimento o l'incapacità del mandante. - Questa soluzione va dunque scartata.-

La seconda opinione, che diremo quasi semplicista, si accontenta di dir questo: non vi è alcun bisogno che le varie parti di una scrittura - e quindi anche della cambiale - siano formate contemporaneamente e scritte tutte dalla stessa persona: non è necessario cioè quella che si chiama la "contestualità" della formazione dello scritto. - Questo spiega benissimo come la cambiale possa essere scritta parte dall'emittente, parte dal possessore in tempi differenti.-

La soluzione accennata dimentica però un dato molto importante. - È verissimo che la contestuali-

lità nelle scritture non è necessaria, ma ogni scrittu, ra che è una manifestazione di volontà, deve in qual, che modo portare l'approvazione del suo autore. - E sopra tutto (questo è il punto interessante per la cambiale in bianco) la non contestualità della cambiale importerebbe so, lo che quanto avviene prima dell'emissione sfugga all'in, dagine; ma è certo che, siccome la cambiale è un negozio giuridico formale, il momento dell'emissione - che è quello in cui la dichiarazione di volontà si perfeziona - deve trovare la cambiale completa. -

Bisogna, che l'emittente se anche non ha forma, ta tutta la scrittura, ne abbia però conoscenza, e l'approvi tutta quanta. - Occorre insomma un collegamento idea, le della scrittura con la volontà dell'emittente. -

Noi crediamo che tale nesso ideale si possa tro, vare e che una spiegazione vi sia e cercheremo di mostrar, lo con una osservazione molto semplice. -

In ogni scrittura bisogna distinguere due parti, l'una proviene di necessità direttamente da colui che di, chiara la volontà; l'altra può anche essere formata da persone diverse. - La prima è la sottoscrizione, la quale de, ve essere opera personale del dichiarante, in tutte le forme di scrittura, appunto perché rappresenta come il suggello di approvazione, dato dal dichiarante, al contenuto della scrittura stessa. - Il contenuto invece può essere opera di altri. - Pertanto normalmente avviene questo, che la sot, toscrizione si appone dopo formata la scrittura, perché chi deve approvarla vuole prima prenderne conoscenza, essendo di solito la volontà a contenuto determinato. - Ma eccezionalmente è anche ammissibile una dichia, razione di volontà a contenuto indeterminato, ma de,

terminabile in base a criteri precedentemente stabiliti.-

Ora una scrittura sottoscritta in bianco, non é altro che una dichiarazione di volontá a contenuto in= determinato: chi sottoscrive un qualunque documento in bianco dichiara di approvare quello che si sará scritto so= pra.- E lo stesso avviene nella cambiale in bianco: chi firma e consegna una cambiale in bianco, dichiara di voler tutto quanto verrá scritto in essa.- E qui si dan= no due ipotesi. Di solito esistono delle intese in base alle quali deve regolarsi colui che riceve una cambiale in bianco; ma in mancanza di patti, si intenderá che il sottoscrittore si rimette completamente a ció che vorrá il possessore del modulo.- É possibile infatti rimettersi ad un altro per la determinazione del contenuto della scrittura: tuttavia é naturale che in questo caso un ar= bitro assoluto non é inconcepibile, ma occorre sempre quello che i Romani dicevano "arbitrium boni viri" cioé un arbitrio che risponda a certi concetti di equitá.-

Ecco dunque spiegato il fenomeno.- Colui che consegna un modulo cambiario sottoscritto in bianco, dichiara di far proprio e di approvare tutto quello che sará scritto in esso.- E qui abbiamo quel nesso ideale che cercavamo fra ció che é scritto sul titolo e la volontá dell'emittente.- Quest'ultimo compie una dichiarazione di volontá a contenuto che non é determinato e dichiara, to secondo le forme volute dalla legge, manca una legale dichiarazione di volontá; ma appena tale determinazio= ne é avvenuta e il possessore ha riempito il titolo nelle forme prescritte dalla legge, la dichiarazione di volon= tá prima incompleta si completa e abbiamo una cambiale.-

Da quanto abbiamo detto derivano varie conse=

guenze pratiche:

1) Se vi sono dei patti intorno al modo di riempire la cambiale, essi devono essere osservati.-

Bisogna però osservare che la facoltà di riempire il titolo non deriva dai patti, bensì dal fatto della consegnenza del titolo in bianco.- Di conseguenza l'inosservanza dei patti è una eccezione personale a colui col quale essi sono stati stipulati, cosicchè non potrà essere opposta a chi ha ricevuto il titolo già completato.-

2) Si deve distinguere nettamente la posizione di chi ha ricevuto il titolo in bianco dalla posizione di chi ha avuto il titolo completato.

Chi riceve il titolo in bianco ha certamente il diritto di riempirlo; ma questo diritto, derivandogli da chi gli consegna il titolo, è vulnerabile da tutte le eccezioni che potevano opporsi ad esso; chi invece riceve un titolo già riempito viene a possedere una cambiale già perfetta e si trova quindi nella vera condizione di un possessore cambiario, cioè gode di un diritto proprio ed autonomo, che si misura unicamente a tenore del titolo, e non è vulnerabile dalle eccezioni che poteano opporsi, all'antecedente possessore.-

3°) La terza conseguenza, assai importante anche dal punto di vista pratico, riguarda la prescrizione.- È noto che per la cambiale occorre una prescrizione speciale di cinque anni.- Ora si domanda: in quanto tempo si prescriverà una cambiale in bianco? La questione va risolta distinguendo il periodo antecedente al riempimento della cambiale dal periodo posteriore.- Prima del riempimento non abbiamo un diritto derivante da una cambiale - che non c'è - ma il diritto di creare

la cambiale, che discende dal semplice fatto della consegna.-

Ora, questo non è un diritto cambiario, e perciò la giurisprudenza dominante ammette che il diritto di riempire la cambiale consegnata in bianco non si prescrive in cinque anni, bensì in dieci o trenta a seconda della natura commerciale o civile del rapporto che ha dato luogo all'emissione.-

Quando poi la cambiale in bianco è riempita, allora diventa una vera cambiale, e va soggetta alla prescrizione cambiaria di cinque anni.-

---

Dicemmo già che nella cambiale oltre che della promessa dell'emittente, bisogna tener conto anche di altre, di cui le importanti sono quelle dell'accettante, dell'avallante, e del girante.- Parleremo quindi dell'accettazione, dell'avallo, e della girata.-

Un'osservazione generale, che vale per tutte le promesse enumerate, è che esse sono autonome, cioè indipendenti l'una dall'altra, sebbene mirino tutte allo stesso scopo - che è il pagamento della cambiale - e diano luogo ad altrettante obbligazioni aventi tutte il medesimo oggetto - vale a dire la somma indicata nel titolo.-

L'autonomia suddetta porta una conseguenza molto grave, cioè che malgrado il nesso logico da cui le varie promesse cambiarie sono riunite, ciascuna di esse sta a sé; e conseguenza pratica importantissima di questo principio è che, se anche una promessa vien meno,

le altre rimangono.-

Dice infatti l'art. 325 cod. comm.: la cambiale con firme di persone incapaci è valida rispetto alle persone capaci che la sottoscrivessero, e la stessa regola si applica nel caso in cui la medesima cambiale contenga firme false e firme vere.-

E l'art. 328: coloro che hanno accettato, avallato o girato una cambiale falsa sono obbligati verso il possessore, come se avessero accettato avallato o girato una cambiale vera.-

Il principio posto dai due articoli riprodotti è proprio la consacrazione completa e solenne dell'autonomia delle singole promesse cambiarie, la quale si esplica in una doppia direzione.-

Le promesse di persone capaci, degli accettanti, degli avallanti e dei giranti - nelle ipotesi fatte dalla legge - sono valide perché scritte su un titolo formalmente completo. (questo per quanto riguarda i requisiti di forma) e perché (per ciò che riguarda i requisiti di sostanza) ogni promessa è autonoma, cosicché l'invalidità dell'una non nuoce alla validità dell'altra.-

Il principio della indipendenza delle varie promesse cambiarie non si capisce, se non tenendo presente quell'osservazione su cui insistiamo a bella posta - cioé che la cambiale è il documento non di un singolo negozio giuridico, ma di più negozi, non di una promessa sola, ma di più promesse.

Veniamo ora a parlare singolarmente delle tre specie di promesse cambiarie.-

1°. <u>L'accettazione</u>, è la dichiarazione del trattario di voler assumere la obbligazione cambiaria.-

Si ricorderà che a proposito della cambiale tratta noi dicemmo come solo il fatto che il trattario è stato indicato dal traente come colui per opera del quale la cambiale dovrà essere pagata, non importa che il trattario sia obbligato, perché prima che il trattario apponga la sua firma nella cambiale, i rapporti fra traente e trattario sono regolati dal rapporto fondamentale che corre fra loro.- Può darsi che il trattario sia obbligato verso il traente, per esempio, per una partita di merce fornita dal secondo al primo, ma ciò non importa che esso sia obbligato cambiariamente, il trattario è obbligato in base al rapporto fondamentale, e, sopra tutto, soltanto verso il traente.- I rapporti fra trattario e possessore, fino a questo punto sono nulli: il primo non ha nessun obbligo di pagare al secondo la somma cambiaria.-

Il trattario comincia ad essere obbligato verso il possessore soltanto quando egli dichiara di far onore alla promessa data dal traente, ed "accetta" la cambiale.-

Ecco perché la dichiarazione, con cui il trattario assume l'obbligazione cambiaria, si chiama accettazione.-

Occorre notare che in pratica non in tutte le cambiali tratte esiste l'accettazione.- Spesso infatti l'affare procede in questi termini: se il possessore della cambiale ha fiducia nel traente, e quindi conta che esso pagherà nel caso che il trattario non accetti di pagare, egli non si presenta al trattario che al momento della scadenza.- Naturalmente non si presenterà prima, perché la possibilità di un rifiuto dal trattario screditerebbe la cambiale e ne renderebbe difficile lo sconto.- Allora i

due momenti dell'accettazione e del pagamento, cioè del=
l'assunzione dell'obbligazione e della sua estinzione co=
incidono. In questo caso, molto frequente in pratica, non
si ha una accettazione vera e propria: il trattario, se cre=
de paga, altrimenti rifiuta: il rifiuto dell'accettazione coin=
cide con quello del pagamento.-

L'istituto dell'accettazione funziona quando
il possessore, essendo incerto sulla solvibilità del traente e
volendo assicurare il credito della cambiale, non vuole re=
stare in questa incertezza fino alla scadenza, ma si pre=
senta al trattario e gli domanda se intende assumere
l'obbligazione.- Si badi che questa è una facoltà e non
un obbligo del possessore: egli può benissimo infatti aspet=
tare la scadenza e presentare la cambiale addirittura
per il pagamento.-

L'accettazione dunque ha luogo mediante pre=
sentazione della cambiale nel luogo in essa indicato per
l'accettazione, oppure, in mancanza di un luogo specia=
le, nella residenza del trattario.-

La legge dice all'art. 265 cod. comm. che l'accet=
tazione deve essere data all'atto della presentazione della
cambiale o al più tardi entro ventiquattro ore.- Perchè si
abbia l'accettazione basta una formula che indichi la
volontà di accettare e la sottoscrizione del trattario.- Si
esprime di solito con la parola "accetto" (art. 262), scrit=
ta naturalmente sul titolo e sottoscritta dall'accettante.-

I requisiti formali dell'accettazione sono dun=
que i seguenti.-

1° che l'accettazione sia scritta sul titolo;
2° che porti la clausola dell'accettazione;
3° che sia sottoscritta.

La data non è necessaria, tranne nel caso che l'accettazione sia fatta a certo tempo vista (art. 263).-

I tre requisiti possono anche ridursi a due e precisamente al primo e al terzo, perché è possibile omettere la clausola di accettazione, quando però la sottoscrizione sia posta sulla faccia anteriore del titolo.-

Il luogo dove sono poste le firme, cambiarie ha un significato di per sé: vedemmo anche, a proposito della girata, come questa può constare della superficie firma a tergo del titolo.-

L'accettazione può essere data per una somma minore di quella portata dal titolo- E si capisce, dal momento che il trattario è libero di non obbligarsi affatto, a più forte ragione egli avrà facoltà di obbligarsi per una somma minore.-

Invece non è possibile una accettazione sottoposta a un'altra condizione.- Nei riguardi del traente una cambiale accettata condizionatamente è come non accettata, nei riguardi del possessore vale nei limiti della condizione, in altri termini l'obbligazione dell'accettante rimane; non producono gli altri effetti dell'accettazione principalmente quello del quale parleremo fra poco, per cui l'accettante diventa l'obbligato principale e il traente l'obbligato sussidiario (art. 266).-

Quali sono le conseguenze giuridiche dell'accettazione?

Il trattario che ha accettato diventa l'obbligato principale e il traente in questo caso rimane un obbligato di "sussidio" e come si dice "una via di regresso".- Il trattario accettante non solo resta obbligato verso il possessore, ma anche verso il traente, cosicché, se

per una qualunque ipotesi, alla scadenza l'accettante non paga, e il possessore fa il protesto e poi si rivolge al traente, quest'ultimo paga, ma ha diritto di rivalsa verso l'accettante.- E questo perché il trattario che accetta dichiara il suo debito dipendente dal rapporto fondamentale verso il traente (di solito nessuno trae una cambiale sopra un altro se non ha verso di lui una ragione di credito), e trasforma la sua obbligazione ordinaria, civile e commerciale verso il traente, in una obbligazione cambiaria, obbligandosi verso il possessore e sussidiariamente verso il traente..-

È possibile che il trattario non accetti.- In tal caso il rifiuto di accettazione deve essere accertato solennemente con un atto pubblico, che si chiama "protesto,,-

Dicemmo già in che cosa esso consista: qui ne abbiamo un primo esempio: protesto per mancata accettazione.- Esso deve esser fatto da un pubblico ufficiale, cioé da un notaio o da un usciere.- Nessun atto può surrogare il protesto salvo - dice l'art. 307 cod.comm.- una dichiarazione del trattario sottoscritta da lui e registrata entro due giorni dalla data.- Di solito questa dichiarazione è apposta sulla cambiale stessa, ma può anche essere stesa per atto separato, e occorre, in tal caso, una descrizione o una trascrizione esatta della cambiale.-

Quella esaminata è la forma più importante di accettazione, ma ve ne sono altre secondarie.-

In alcuni casi il traente, oltre al trattario, indica un'altra persona una specie di supplente del trattario, detto "bisognatario,, appunto perché al bisogno è obbligato a pagare.- Si tratta di una indicazione che di rado è contenuta in una cambiale, perché scredita

molto la cambiale stessa, in quanto che nel tempo stesso in cui designa il trattario, mostra di aver poca fiducia che egli accetterà di fare onore alla tratta e indica un'altra persona che al bisogno possa accettarla.- In caso di rifiuto di accettazione da parte del trattario, la cambiale deve essere presentata al bisognatario.-

Si ha poi l'accettazione "per intervento" o per "onore" quando interviene per accettare la cambiale una terza persona non indicata sul titolo.- È anche questo un istituto che in pratica trova scarsa applicazione: esso ripete la sua origine dai tempi in cui il commercio si esercitava sopra tutto nei mercati.- Nei mercati scadevano appunto le cambiali, e poteva darsi il caso di commercianti che volessero intervenire per salvare il credito di un collega o di un compatriota, con cui erano in relazione di affari e che non poteva pagare.-

L'accettante per intervento può accettare limitatamente per alcuni obbligati soltanto: in onore del traente di un girante.- Se accetta in onore del traente, rimane obbligato verso tutti i giratari successivi e non verso quelli antecedenti e il traente.-

Il possessore della cambiale che non è stata accettata dal trattario ha diritto di rivolgersi al traente anche prima della scadenza per ottenere cauzione, cioè una garanzia personale o reale per il pagamento del titolo alla scadenza.-

*

*   *

4° Dell'avallo.-

L'avallo è una promessa cambiaria per la quale uno si obbliga al pagamento insieme ad uno o più degli obbligati cambiari.- Mediante l'avallo uno può quindi costituirsi condebitore dell'emittente, del traente, dell'accettante, o di un girante.-

La natura giuridica dell'avallo rappresenta uno dei problemi più interessanti del diritto cambiario, perchè, data la funzione pratica che l'avallo adempie, può sorgere assai facilmente l'idea che esso non sia che una forma di fideiussione.-

Questo sarebbe invece un concetto errato in quantochè tra la fideiussione e l'avallo corrono delle differenze fondamentali.- La più importante sta in questo, che la fideiussione è una obbligazione accessoria, la quale dipende da un'obbligazione principale e intanto esiste in quanto esiste l'obbligazione principale, cosicchè vige in materia di fidejussione il principio che se l'obbligazione principale è inesistente o è nulla (per incapacità dell'obbligato principale o perchè viziata da errore, dolo o violenza,) cade anche l'obbligazione del fidejussore.-

L'avallo invece non è una obbligazione dipendente da un negozio cambiario.- Dal momento che le promesse cambiarie sono fra loro indipendenti, anche l'avallo è una promessa autonoma; e autonoma è pure l'obbligazione che da esso deriva, cosicchè, quando anche venga meno l'obbligazione della persona per cui l'avallo è dato, l'obbligazione dell'avallante rimane. Questa diversità che abbiamo esposta rende impossibile l'assimilazione dell'avallo alla fidejussione.-

L'avallo invece, ripetiamo, è una promessa

cambiaria in forza della quale l'avallante si obbliga a pagare la somma cambiaria unitamente a uno degli obbligati cambiari. - Quando è detto questo, è detto tutto.

Ogni promessa cambiaria, infatti, ha la caratteristica di essere un negozio giuridico astratto mediante il quale ci si obbliga a pagare una somma senza alcun riferimento ad una causa. - È certo che, come l'emittente od il traente si obbliga perché esiste un rapporto fondamentale che può essere dei più svariati - una compra, un mutuo, perfino una donazione; così l'avallante si obbliga in base ad un rapporto fondamentale, che di solito è una garanzia che egli deve prestare. - Ma ciò non toglie che l'avallo in sé sia un negozio astratto, che prescinde completamente dalla causa, cioè dalla garanzia. - Abbiamo detto "di solito" perché in realtà si presta di frequente l'avallo per una causa diversa dalla garanzia; può darsi, infatti che chi figura come avallante abbia partecipato in modo diretto al rapporto fondamentale che sta a base della promessa dell'emittente, per cui egli, supponiamo, dà l'avallo. -

Facciamo qualche caso pratico. -

Tizio e Caio prendono a mutuo una certa somma in comune e lasciano una cambiale, in cui Tizio figura come emittente e Caio come avallante: due commercianti compiono una operazione di sconto firmando la cambiale l'uno quale girante, l'altro quale avallante del girante; due soci comprano una partita di merce, rilasciando una cambiale che, per maggior garanzia del compratore, firmano non in nome della società, ma personalmente, l'uno come emittente, l'altro come avallante. -

E gli esempi potrebbero moltiplicarsi.- In quelli citati il rapporto fondamentale è rispettivamente un mutuo, una operazione di sconto, una compra-vendita e non una garanzia.- Coloro che parificano l'avallo alla fidejussione commettono lo stesso errore che si farebbe parificando, per esempio, l'emissione della cambiale al mutuo o ad un altro qualunque dei tanti negozi che possono stare a base di essa.-

L'avallo, che è una promessa cambiaria, ha di questa tutte le caratteristiche, cioè:

1° è una prova autonoma ossia valida indipendentemente dalla validità delle altre promesse cui si accompagna, compresa quella dell'avallato.- Infatti il principio che vedemmo enunciato dagli art. 327 e 328 cod. comm. è ribadito a proposito dell'avallo, dall'art. 275 che dice: chi dà l'avallo assume le obbligazioni della persona per la quale garantisce, ed è obbligato cambiariamente, ancorché non sia valida l'obbligazione della persona per la quale l'avallo è dato.-

2° è una promessa astratta che può avere a base una causa qualunque - di solito una garanzia sulla quale però non si compiono indagini

3° è una promessa che dà luogo ad un'obbligazione solidale: e questo è in un principio generale del diritto commerciale e specialmente cambiario.

Si domanderà: in che cosa differisce allora la promessa dell'avallante dalle altre promesse?

La promessa dell'avallante ha questo di caratteristico.- Essa appoggia formalmente un'altra

promessa. - Spieghiamo subito la cosa. - Mentre nelle altre promesse cambiarie il promettente si costituisce semplicemente debitore senza aver riguardo degli altri obbligati che già vi sono, l'avallante si costituisce condebitore con uno degli obbligati cambiari, cosicchè la sua promessa se è sostanzialmente autonoma, formalmente ha bisogno di appoggiarsi ad un'altra che già esiste: la promessa dell'avallante sarebbe inconcepibile senza un'altra promessa a cui appoggiarsi. - Questo importa che *formalmente* almeno deve esservi un avallato; quindi, per esempio, una cambiale sottoscritta per avallo che non portasse altre firme non sarebbe valida: sarebbe invece valido l'avallo fatto per un avallato la cui firma è falsa, perchè in questo caso la promessa dell'avallante si appoggia ad un'altra promessa cambiaria preesistente, per quanto l'esistenza dell'avallato sia solo formale. -

Come dicemmo l'avallo può essere dato per uno qualunque degli obbligati cambiari (emittente, traente, accettante, girante). Chi firma per avallo deve indicare la persona dell'avallato. - Se tale indicazione manca, si presume che l'avallo sia dato nelle cambiali tratte per l'accettante, e se la cambiale non è ancora accettata, per il traente; nelle cambiali secche per l'emittente (art. 275, 2° capoverso). -

La forma dell'avallo si riassume nei tre requisiti seguenti:

1° l'avallo deve essere scritto sulla cambiale, il che significa che esso presuppone una cambiale già completa. -

2° la clausola di avallo che si esprime con le parole "per avallo" od altre equivalenti, per es: "per garanzia"

3° La sottoscrizione.-

L'avallante è obbligato solidariamente con la persona per cui l'avallo è dato e anche con tutti gli al„ tri obbligati cambiari.- Ciò significa che il possessore della cambiale non ha obbligo di rivolgersi prima al„ l'avallato e poi l'avallante, ma può addirittura ri„ volgersi subito a quest'ultimo.-

L'avallante però segue le sorti dell'avallato, nel senso che il possessore della cambiale deve compiere verso l'avallante tutti gli atti necessari a conservare l'a„ zione cambiaria verso l'avallato.(art. 275 ult. cap. cod. com.).-

Questo sta in relazione con la distinzione tra obbligati cambiari in via diretta e obbligati di sus„ sidio in via di regresso.- Vedremo presto la loro posizio„ ne rispettiva: per ora basta osservare che per poter agire contro i secondi, bisogna essersi rivolti prima contro i pri„ mi ed adempire alcune formalità.- Ora se l'avallo è da„ to per un obbligato a sussidio, occorre fare tutto quanto è necessario per conservare l'azione verso l'avallato (cioè non ci si può rivolgere contro l'obbligato in via di regresso se non dopo essersi rivolto verso quello in via indiretta) e poi tutto quello che si richiede per conservare l'azione ver„ so l'avallante.-

Il datore di avallo che paga la cambiale sca„ duta è surrogato nei diritti del possessore verso la per„ sona per la quale l'avallo fu dato e verso gli obbligati anteriori (art. 276 cod. comm.).-

*

*   *

III° Della girata.-

Della girata parlammo a proposito dei titoli all'ordine in generale, e quindi non ripeteremo quanto fu detto allora.- Soltanto ci pare opportuno ricordare come la girata adempia ad una duplice funzione: di trasferimento e di garanzia.- Quella essenziale è la funzione di trasferimento, perchè la girata è la formalità che accompagna necessariamente nei titoli all'ordine il trasporto del possesso; ma in alcuni titoli all'ordine, fra cui le cambiali, la girata contiene altresì una promessa cambiaria, cioè la promessa di pagare la somma cambiaria qualora non lo faccia l'obbligato principale.-

Noi consideriamo la girata per questa seconda funzione.-

La girata come la promessa cambiaria, risponde ai tre soliti quesiti.-

1° è autonoma, cioè valida anche se le altre promesse non lo sono;

2° è astratta, cioè indipendente dalla causa che di solito è una vendita del titolo.-

3° dà luogo ad un'obbligazione solidale (art. 256 ult. cap. cod. comm.)

*

* *

I diritti del possessore sono di due specie:

A) diritto reale sul titolo, che vale "erga omnes" come tutti i diritti reali.-

B) diritto di credito (che è il più importante), cioè diritto alla somma cambiaria verso tutti gli obbligati cambiari.- Parliamo partitamente dei due diritti accennati.

A) diritto reale. - Di questo discorreremo assai brevemente richiamando quanto fu detto a proposito dei titoli di credito in generale. -

Il possessore ha il possesso del titolo, che è il presupposto necessario perché egli possa far valere il suo diritto di creditore. - Il possesso della cambiale non significa proprietà, perché qualche volta si può possedere in base a un titolo non abile a trasferire il dominio. - Ma di regola quando il possesso è stato acquistato legittimamente, cioè con le forme stabilite dalla legge, mediante una serie di girate regolari, il possessore, se è di buona fede, si trova al coperto da ogni rivendicazione da parte del proprietario; anche per la cambiale, nelle ipotesi fatte, vige il principio che possesso vale titolo. - Se invece il possessore non è di buona fede, la rivendicazione del proprietario è ammissibile. - Un caso molto interessante si ha nell'ipotesi delle cambiali smarrite o rubate, per cui esiste una " procedura di ammortamento" la quale mira a dissociare il credito dal titolo, e a rendere possibile al proprietario - non possessore, perché ha perduto involontariamente il possesso - di esercitare il credito anche senza il titolo. -

Intorno alla procedura di ammortamento riporteremo solo la disposizione dell'art. 332 cod. comm. secondo la quale il possessore che si presenta alla cancelleria del tribunale provando di aver acquistato il titolo in buona fede, non può essere obbligato a consegnarlo e ne rimane in possesso; e questo perché il possessore di buona fede è diventato proprietario. -

Il possessore della cambiale ha in secondo luogo il diritto, verso colui che gliela ha consegnata,

di ottenere "duplicati" o "copie".-

Il duplicato è un'altra cambiale dello stesso tenore che il traente o l'emittente deve rilasciare al prenditore e a qualunque altro possessore (art. 277 cod. comm.).-

È possibile che il possessore voglia cercare di negoziare la cambiale in più luoghi ed abbia quindi bisogno di avere più originali del titolo; a questo scopo servono appunto i duplicati.-

Il duplicato si deve contraddistinguere con un numero progressivo: per esempio "per questa mia prima (o seconda, terza, ecc.) di cambio pagherò ......".- In mancanza di questa indicazione, i duplicati si considerano come altrettante cambiali distinte.-

Per ottenere il duplicato, il prenditore si rivolge <u>direttamente</u> all'emittente o al traente, i possessori successivi per il tramite dei loro giranti. Diverse dai duplicati sono le "copie" che possono farsi da qualunque possessore, anziché da chi ha creato la cambiale.- La copia naturalmente deve essere conforme all'originale e contenere tutte le indicazioni che in esso si trovano, con l'aggiunta "fin qui copia" od altra equivalente.- Dopo può portare altre aggiunte, per esempio la firma della girata del possessore.- La copia, per le firme originali che contiene, ma non per la parte copiata, vale come la cambiale originale. (art. 282 cod. comm.).-

B) Diritto di credito

Anche nella cambiale, come in tutti i titoli di credito, la qualità di creditore spetta al possessore del titolo.- È dunque il possessore della cambiale quel-

lo che può esercitare il diritto di credito che vi è men- zionato e pretendere dagli obbligati cambiari il paga- mento della somma indicata nella cambiale. - Que- sto è uno di quei diritti di credito che il diritto civile francese chiama "quérables" in contrapposizione a quel- li detti "portables" i primi sono pagabili presso il debi- tore - e quindi il creditore deve andare ad esigerli - i se- condi sono pagabili presso il creditore, - e quindi il debi- tore deve recarsi a pagarli. - È naturale che nei crediti "quérables" occorra un qualche atto del creditore perchè es- si si maturino; se il creditore omette di recarsi a chie- dere il pagamento il debitore non è obbligato a pagare. - Questo importa molte conseguenze, fra cui la seguente, che il debitore non è in mora se il creditore non è an- dato a domandare di essere pagato. -

Il credito derivante dalla cambiale è appun- to un credito "quérable" sebbene non vi sia nessun patto espresso che lo renda tale - in causa della stessa natura dell'obbligazione. - E ciò per due ragioni fonda- mentali. Anzitutto, è noto che tutti gli obbligati cambia- ri si obbligano verso una persona indeterminata, ma de- terminabile e precisamente verso il possessore del titolo. -

È quindi logico che l'obbligato cambiario igno- ri normalmente chi è il suo creditore al momento del- la scadenza ed è naturale che quest'ultimo si faccia a- vanti e chieda il pagamento. - La seconda ragione sta nel fatto che la qualità di creditore è connessa, col pos- sesso del titolo, cosicchè per giustificare la prima si de- ve provare il secondo. - Siccome il creditore non è una persona determinata "a priori" ma è chi possiede il titolo, è ben logico che chi pretende di essere creditore le-

gittimo, tale sua qualità provi dimostrando di essere in possesso del titolo, cioè esibendo la cambiale. - Ecco perchè, per ottenere il pagamento, occorre anzitutto esibire la cambiale al debitore. -

Il fatto di essere un credito "querable" produce, nei riguardi del credito cambiario, una conseguenza molto importante, cioè che occorre, perchè il diritto del creditore sia maturo e perfetto, un atto preliminare, vale a dire la presentazione della cambiale per il pagamento. -

Essa consiste nell'esibizione della cambiale all'obbligato cambiario, accompagnata dalla richiesta di pagamento mediante il quale atto il diritto del creditore si perfeziona e l'obbligo del debitore diventa incondizionato. - La presentazione per il pagamento deve essere fatta nel giorno della scadenza e nel luogo indicato per il pagamento. -

Presentando la cambiale per il pagamento, il possessore deve legittimare la sua qualità di creditore. - Tale legittimazione avviene in un modo molto semplice, cioè dimostrando la qualità di possessore: e questo importa provare non solo il possesso materiale del titolo; ma anche che il possessore è venuto in possesso del medesimo legittimamente cioè mediante una serie continua di girate. -

Quali siano poi i rapporti effettivi corsi tra i vari giranti, se il possessore sia, oltre che tale, anche realmente proprietario, questa è un'indagine che il debitore non deve compiere. - E tanto poco la deve compiere, che la legge aggiunge chiaramente nello stesso articolo 287, che chi paga non è tenuto a indagare l'autenticità delle girate. -

Anche se una girata intermedia è falsa, nel qual caso la proprietà non è stata certamente trasmessa,

il debitore ha il diritto e il dovere di pagare, il che significa che basta la regolarità formale della serie di girate per legittimare la qualità di possessore, e quindi di creditore. -

La regolarità formale delle girate si ha quando il giratario di ciascuna girata figura come il girante delle girate successive. -

Avvenuta la presentazione per il pagamento e la legittimazione della qualità di possessore e perciò di creditore, il debitore è tenuto a pagare. - Il giorno del pagamento è quello della scadenza, e se il giorno della scadenza è festivo, quello del pagamento è il primo giorno seguente non festivo (art. 288) -

Il possessore della cambiale non può essere costretto a ricevere il pagamento prima della scadenza. -

Qui il termine - cioè la scadenza - non è fissato, come di solito avviene per le altre obbligazioni, a vantaggio del debitore soltanto; ma anche a vantaggio del creditore. - E questo perchè la scadenza segna il limite estremo della circolazione del titolo, tanto che la girata dopo la scadenza produce - come sappiamo - gli effetti di una semplice cessione. -

Può darsi che il possessore consenta a ricevere il pagamento anticipato e in questo caso, dice l'art. 294 -, chi paga è responsabile della validità del pagamento, cioè deve accertarsi se l'esibitore della cambiale ne è anche il proprietario e, qualora non lo sia, rimane responsabile di fronte al proprietario effettivo. -

Il debitore ha l'obbligo ben preciso e determinato dal momento che non è ammessa stipulazione di interessi, di pagare la somma indicata nel titolo. - Esso può anche

fare un pagamento parziale e qui la regola è perfettamente opposta a quella che vale per tutte quante le obbligazioni. - Mentre nel diritto civile il creditore non può essere costretto a ricevere un pagamento parziale, nel diritto cambiario invece questo è possibile. (Naturalmente rimane l'obbligo per il residuo.). Questo minor rigore nell'obbligazione cambiaria può sembrare contrario allo spirito dell'istituto, che implica una disciplina molto più rigorosa delle comuni obbligazioni civili. - La cosa dipende da questa circostanza, che la cambiale è un'obbligazione dipendente da un negozio astratto, sotto il quale esiste un rapporto concreto - che è il rapporto fondamentale. - Può darsi che in base ad esso il debitore sia tenuto solo a una parte della somma. -

È già del resto abbastanza grave l'obbligo di dover pagare in base a un negozio astratto, tutta la somma cambiaria: la legge non ha voluto spingersi fino al punto di rifiutare al debitore la possibilità di eseguire un pagamento parziale. -

Il possessore della cambiale quando ne riceve il pagamento deve consegnarla quietanzata a chi paga (art. 295). -

Quest'obbligo di riconsegnare il titolo dipende dalla natura dell'obbligazione cambiaria che è connessa col titolo per cui il possesso di questo è condizione necessaria per esercitare il diritto di credito. - Questo importa una duplice conseguenza. -

1° il debitore non può avere la completa sicurezza che il pagamento non gli sarà chiesto due volte, se non ha in sua mano il titolo, perché in caso contrario quest'ultimo può ritornare in circolazione e venire in possesso di un terzo di buona fede, che ne domandi il pagamento. -

2° chi paga ha diritto di essere surrogato verso gli

altri obbligati cambiari, ma per poter esercitare tale diritto, ha bisogno del possesso del titolo.-

La restituzione della cambiale non è obbligato, ria solo quando il debitore fa un pagamento parziale; in tal caso il possessore deve farne menzione sulla cambiale e darne quietanza separata.-

*

*   *

Sono obbligati a pagare tutti quelli che hanno po„sto la firma sul titolo, cioè quelli che hanno fatto una pro„messa cambiaria.- Essi sono, nella cambiale tratta, il traente, l'accettante i giranti e i rispettivi avallanti.-

Il possessore del titolo può rivolgersi contro ognuno di essi per ottenere il pagamento dell'intera somma.-

La regola generale in materia cambiaria è in„fatti la solidarietà.- Ciò non vuol dire che tutti siano ob„bligati nella stessa stregua, anzi si ha una specie di gerar„chia.-

Alcuni sono obbligati in via diretta e principale, altri in via sussidiaria o di regresso.- I primi sono nella cambiale tratta: l'accettante e i suoi avallanti, perché questi seguono le sorti dell'avallato; nella cambiale secca, l'emittente.- I secondi sono, nella cambiale tratta: il tra„ente, i giranti e i rispettivi avallanti; nella cambiale secca, i giranti e i loro avallanti.-

Fra gli obbligati in via diretta e quelli in via di regresso, esiste una differenza di condizione giuridica, nel senso che il possessore non può rivolgersi contro gli ob„

bligati di sussidio, se prima non si è rivolto in via diretta agli obbligati i quali non abbiano pagato.-

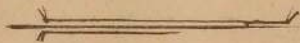
Si badi bene che questa funzione giuridica non ha niente a che vedere con quella del creditore che abbia, oltre il debitore principale, un fidejussore.- Il rapporto che passa fra un obbligato in via diretta e un obbligato in via di regresso è diverso da quello che corre fra il debitore principale, e il fidejussore di una obbligazione civile.- Il creditore, che ha anche un garante oltre al debitore principale, deve non solo interpellare quest'ultimo, ma anche escuterlo, e solamente quando l'azione contro di lui è riuscita vana, può rivolgersi contro il fidejussore.- Invece nell'obbligazione cambiaria basta la semplice interpellazione dell'obbligato principale: se egli rifiuta, interviene immediatamente l'obbligo degli obbligati in via sussidiaria.-

Può darsi che la cambiale sia pagata da una persona non obbligata, o obbligata solo in via di regresso.- È ammesso in altre parole, il pagamento "per intervento".- Come una cambiale può essere accettata da un terzo per intervento, così per intervento può essere pagata.-

Il terzo che interviene a pagare può essere un obbligato in via di regresso, il quale - prima o all'atto della presentazione - voglia impedire il protesto, necessario quando l'obbligato in via diretta non paga, e perciò interviene.- Può invece intervenire una persona non obbligata affatto.- E qui dobbiamo distinguere, secondo che essa si trovi già nel nesso cambiario, senza essere obbligata, oppure sia estranea al nesso cambiario.- Un esempio del primo caso è dato dal trattario che non ha accettato, il quale, pur non riconoscendosi debitore del traente, voglia tuttavia intervenire a fare onore alla cam-

biale; un secondo esempio si ha quando il domiciliata„rio, pur non avendo nessun ordine, paghi ugualmente di propria iniziativa la cambiale domiciliata presso di lui.-

Questa ipotesi si verifica, per esempio, allorchè una banca facendo il servizio di cassa del debitore, prov„vede a pagare la cambiale quantunque non abbia ordi„ni e questo sopra tutto quando si tratta di buoni clienti.-

Del pagamento per intervento fatto da persone estranee al nesso cambiario parla il cod. comm. agli art. 299 e segg.; ma noi sorvoleremo.-

Dell' azione cambiaria

Ci resta ora da parlare dell' azione cambiaria.-

Quando l' obbligazione cambiaria non è pagata spontaneamente, è naturale che sorga il diritto del creditore di conseguire, per mezzo dei magistrati, la realizzazione del suo diritto di credito.-

L' azione è perfettamente correlativa al diritto; quindi vi sono tante azioni cambiarie quanti sono gli obbligati cambiari; e poichè questi si dividono in due categorie, cioè obbligati in via diretta o principale, obbligati in via di regresso o di sussidio - così corrispondentemente si ha l' azione cambiaria in via diretta contro gli obbligati in via diretta, e l' azione cambiaria in via di regresso contro gli obbligati in via di regresso.-

Dal momento che il possessore della cambiale non può rivolgersi, come sappiamo, agli obbligati in via di regresso se non dopo aver interpellato quelli in via diretta, sebbene tutti gli obbligati cambiari siano fra loro solidariamente responsabili, esiste anche una differenza di condizione rispetto all' azione cambiaria.-

L' azione cambiaria in via diretta non è legata a nessun termine e a nessuna formalità, e dura per tutto il periodo della prescrizione cambiaria, cioè per cinque anni.-

L'azione in via di regresso, è invece legata a forme rigorose e a termini ben prestabiliti.-

Il possessore cioè per rivolgersi contro gli obbligati in via di regresso deve: (1)

1° avere accertato il rifiuto di pagamento da parte dell'obbligato in via diretta mediante il protesto (art. 296-307-236. cod. comm. n2).-

2° Esercitare l'azione entro il termine di quindici giorni (art. 320-321-325 n. 3).-

Abbiamo già detto altrove in che consiste il protesto.- Esso serve in sostanza in tre occasioni:

a) per accertare la mancata accettazione nella cambiale tratta;-

b) per accertare il rifiuto del trattario di apporre il visto in una cambiale tratta a vista o a certo tempo vista (art. 284);

c) per accertare il mancato pagamento - ed è questo il caso di cui ci occupiamo presentemente.- Il protesto per mancato pagamento non è necessario allo scopo di conservare l'azione contro gli obbligati in via diretta, ma solo per conservare quella verso gli obbligati in via di regresso.- Di solito, tuttavia, in pratica il protesto si eseguisce sempre anche nella cambiale secca, senza giranti in cui non ve ne sarebbe bisogno.-

Ad ogni modo, il protesto è sempre una formalità utile, se non indispensabile in ogni caso.-

In una sola ipotesi è necessario il protesto,

---

(1) Nelle cambiali pagabili a vista o a certo tempo vista, per conservare l'azione di ripetizione, occorre inoltre la presentazione per l'accettazione e per il pagamento (art. 261-289-235 n. 1).-

per conservare l'azione anche contro gli obbligati in via diretta, quando cioè si abbia una cambiale domiciliata perfettamente, vale a dire pagabile in luogo diverso dalla residenza dell'obbligato e per mezzo di una diversa persona.- In tal caso il protesto è sempre necessario perchè l'obbligato in via diretta deve essere avvertito che la persona da lui incaricata del pagamento non ha pagato (art. 316).- Il protesto deve essere fatto da un pubblico ufficiale cioè da un notaio o da un usciere.- Sarebbe desiderabile a questo proposito, che si introducesse nella nostra legislazione una novità molto pratica, già in vigore nella legislazione germanica, cioè l'incarico dato agli uffici postali di eseguire il protesto.- E tanto più sarebbe utile questa innovazione in quanto che oggi gli uffici postali si assumono il compito di presentare le cambiali per il pagamento, cosicchè sarebbe assai logico che essi potessero elevare il protesto.-

Il protesto è un atto assolutamente necessario per la conservazione dell'azione; cioè l'adempimento della formalità della presentazione della cambiale per il pagamento, e il conseguente rifiuto di pagamento non possono essere provati che col protesto.- A questa regola vi è una sola eccezione, contenuta nell'art. 307, che riproduciamo testualmente: "nessun atto per parte del possessore della cambiale, può supplire il protesto per provare l'adempimento degli atti necessari a presentare l'azione cambiaria".- Tuttavia il protesto per mancanza di accettazione o di pagamento può essere surrogato, se il possessore vi acconsente, da una dichiarazione di rifiuto dell'accettazione o del pagamento, sottoscritta entro il termine stabilito per il protesto, dalla persona richiesta di accettare o di pagare e registrata entro due giorni dalla data.- Se la dichiarazio-

ne suddetta è fatta per atto separato, deve contenere la trascrizione esatta della cambiale, secondo le disposizioni del n. 4 dell'art. 305.-

Il protesto si deve fare entro un tempo determinato.- A questo proposito l'art. 296 stabilisce che il protesto per mancanza di pagamento deve essere fatto non più tardi del secondo giorno, non festivo, dopo quello stabilito per il pagamento.- E sappiamo che il giorno stabilito per il pagamento è quello della scadenza, o, se questo è festivo, il primo giorno non festivo.-

È da notare che il giorno del pagamento deve essere lasciato libero: quindi il protesto non si può eseguire né più tardi del secondo giorno non festivo, dopo quello stabilito per il pagamento, né più presto del primo giorno successivo a quello del pagamento.- Se per caso il possessore fa il protesto nel giorno stesso del pagamento dovrà rispondere dei danni.-

Il protesto in sostanza non è che un processo verbale della presentazione della cambiale, eseguito dal notaio o dall'usciere, e del conseguente rifiuto di pagamento.- Da questa natura di attestazione del pubblico ufficiale dell'avvenuta presentazione e del rifiutato pagamento, derivano i requisiti formali che deve contenere il protesto.- Essi, indicati nell'art. 305, sono i seguenti:

1° nome del protestante e del protestato;

2° indicazione del luogo e del giorno in cui il protesto è fatto;

3° identificazione della cambiale, mediante una trascrizione esatta del titolo, com'è in mano del re,

ditore; contenente quindi tutte le promesse cambiarie che su di esso sono scritte: la sottoscrizione del traente, dell'emittente, l'accettazione, gli avalli e le girate.-

4° l'enunciazione del fatto della presentazione del titolo e della risposta avuta dall'obbligato o dei motivi per i quali non ne fu data alcuna.-

5° la sottoscrizione del pubblico ufficiale che ha proceduto al protesto.-

Per maggior chiarezza riproduciamo un atto di protesto:

"L'anno millenovecentodieci, il giorno venti luglio in Torino, ad istanza del signor Pietro Masi, negoziante, abitante in via Baretti 64, io sottoscritto Ferrero Pietro di Marco, notaio alla residenza di Torino mi sono recato al domicilio del sig. Berri Aldo, abitante in Via Alfieri 68, ed ivi trovatolo personalmente, l'ho invitato ad eseguire il pagamento della somma di lire italiane novecentoventi di cui va debitore verso il predetto sig. Pietro Masi, in forza della lettera di cambio da lui accettata e qui sottoscritta:

Milano 10 Maggio 1910 B.° L. 920.-

Al 18 Luglio 1910 pagherete per questa nostra cambiale all'ordine del sig. Pietro Masi di Torino la somma di lire italiane novecentoventi.-

Al sig. Berri Aldo

Buono per L. it. 920

Via Alfieri 68 Torino

Dario Ferri e C.

Accettato Berri Aldo.

Alla domanda da me fatta, se egli accettante intendeva di pagare l'effetto sopra trascritto, mi rispose

che era nell'impossibilità di farlo, perchè, non avendo potu-
to riscuotere alcune somme come egli sperava, si trovava
privo di fondi.-

In seguito a tali rifiuto di pagamento, io sot-
toscritto notaio, ho protestato contro il summenzionato sig.
Ferri Aldo a sensi e per gli effetti di legge, facendo ogni
cosa constare col presente atto da me scritto su foglio da
L. 2,40 e che rilascio in originale all'istante, munito
della mia firma

Ferrero Pietro notaio

Il protesto non deve esser fatto in tanti atti, quan-
ti sono gli obbligati, ma con un atto solo, nei luoghi indica-
ti dall'art. 304.-

1° al luogo indicato nella cambiale per l'accetta-
zione o pel pagamento; ed in mancanza di tale indicazio-
ne, alla residenza o alla dimora del trattario o dell'accet-
tante, ovvero dell'emittente, o al suo ultimo domicilio cono-
sciuto.-

2° alla residenza o alla dimora delle persone in-
dicate nella cambiale per accettarla, o per pagarla al biso-
gno nel luogo del pagamento;-

3° alla residenza o alla dimora dell'accettante
per intervento.-

In caso di errore o di falsità nell'indicazio-
ne dei luoghi suddetti, il notaio o l'usciere deve di-
chiarare nel protesto le ricerche fatte per ritrovarli.-

Qui sorge una questione pratica di una cer-
ta importanza.- Accade spesso che la persona cui vien
fatto il protesto offra di pagare al pubblico ufficiale che lo
eseguisce.- Si domanda se il pagamento fatto all'uscie-

re o al notaio sia valido e se perciò sia il debitore o il creditore quello che deve sopportare la responsabilità dell'uso che il pubblico ufficiale fa della somma riscossa, perchè se il pagamento è ben fatto, il rischio dell'uso che il pubblico ufficiale farà della somma cambiaria ricadrà sul creditore; in caso contrario sul debitore. - Dal punto di vista strettamente legale bisogna dire che il notaio o l'usciere non può ritenersi investito del mandato di riscuotere la somma, per il solo fatto che è stato sollecitato ad eseguire il protesto. - La domanda di protesto non è altro che una richiesta fatta da un cittadino ad un pubblico ufficiale di eseguire un atto nell'esercizio del suo ministero; fra cittadino e pubblico ufficiale sorge quindi un rapporto di diritto pubblico. - Perchè l'usciere o il notaio possa essere costituito rappresentante del creditore, occorre un mandato espresso: bisogna cioè che il creditore, presentandosi dal notaio o dall'usciere, gli dica espressamente che lo autorizza a ricevere la somma. -

2° La seconda condizione necessaria per conservare l'azione contro gli obbligati in via di regresso è l'osservanza di un termine rigoroso, prescritto dalla legge. Esso è normalmente di 15 giorni, nei rapporti di diritto interno, quando cioè la cambiale è pagabile nel Regno. - Quando la cambiale è pagabile all'estero e gli obbligati risiedono all'estero, non si fa più luogo all'applicazione del diritto italiano, ma a quello del diritto straniero. -

Il termine suddetto è perentorio, cioè, scorso il termine, l'azione di regresso è inammissibile. -

Il termine decorre dal protesto quando, come di solito avviene, chi esercita l'azione in via di regresso è il possessore delle cambiali. - Ma può darsi che l'azione in via

di regresso sia esercitata da un girante che abbia pagato la cambiale e voglia a sua volta rivalersi contro gli obbligati anteriori. È questa l'ipotesi fatta dall'art. 329 num. 3, ipotesi ben naturale.-

Se il girante l'ha pagato la cambiale spontaneamente, il termine decorre dal giorno in cui l'ha pagata; se invece l'azione fu esercitata contro di lui giudizialmente, il termine decorre dalla data del precetto o della citazione.-

Vi è poi un'altra formalità che il creditore deve compiere per esercitare l'azione in via di regresso, cioè l'avviso, che non va però posto alla stessa stregua delle due formalità esaminate (protesto e osservanza del termine).- Dell'avviso si occupa l'art. 317 il quale stabilisce che il possessore della cambiale deve dare avviso al suo girante del mancato pagamento entro due giorni dalla data del protesto e della dichiarazione indicata nell'art. 307.- Ogni giratario deve dare uguale avviso al proprio girante entro due giorni dalla ricevuta notizia e così di seguito fino al traente o al primo girante della cambiale secca.-

La ragione di questa disposizione sta nel fatto che i giranti devono essere avvertiti del mancato pagamento che matura il loro obbligo di pagare per mettersi in condizione di farlo qualora ne siano richiesti.-

L'avviso si reputa dato dalla consegna alla posta di una lettera raccomandata, diretta alla persona cui deve essere dato.- L'avviso non è però richiesto a pena di nullità nel senso che se il possessore e i giranti, che hanno ricevuto l'avviso, non lo trasmettono, non per questo essi decadono dall'azione di regresso.-

Ecco perché dicevamo che questa formalità non è da considerarsi alla stessa stregua di quelle riguardanti

il protesto e il termine: mentre l'inadempimento di questi porta il decadimento dell'azione, la mancata osservanza dell'avviso, produce solo l'obbligo di risarcimento dei danni (art. 317 in fine). -

Sappiamo che il principio generale vigente in materia cambiaria è la solidarietà. - Questo spiega la disposizione dell'art. 318; il possessore della cambiale non pagata alla scadenza può esercitare l'azione cambiaria contro alcuni degli obbligati, o contro uno solo di essi, senza perdere il suo diritto verso gli altri. - Egli non è tenuto ad osservare l'ordine delle girate. -

*

* *

Dobbiamo ora trattare un argomento che ha una grandissima importanza pratica, a proposito dell'esercizio dell'azione cambiaria: dobbiamo cioè vedere quale sia la posizione del possessore della cambiale che si rivolge ad uno degli obbligati cambiari per ottenere il pagamento della somma indicata nel titolo, e per conseguenza quali siano le eccezioni che gli obbligati possono opporre a chi esercita l'azione, quali mezzi - in altre parole - ha a sua disposizione il debitore per paralizzare il diritto del creditore. -

Non aggiungiamo nulla di nuovo a quanto abbiamo detto in addietro; ma descrivendo l'esercizio dell'azione da un punto di vista dinamico, ci renderemo conto perfettamente come in pratica funzioni l'esercizio del diritto di credito derivante dalla cambiale. -

La posizione del creditore cambiario che esercita l'azione è quella di un creditore con un diritto proprio ed autonomo. - Ogni possessore della cambiale è un cre-

ditore " ex novo " come se avesse direttamente contrattato con l'obbligato. - Questo è il principio fondamentale, che però nella sua applicazione pratica ha bisogno di essere spiegato ulteriormente. -

Le eccezioni che il debitore può opporre al possessore della cambiale, che esercita l'azione si distinguono in due categorie. -

A) eccezioni assolute, cioè obbiettive, che si possono opporre a qualunque possessore. -

B) eccezioni relative, cioè personali, che si possono opporre a un determinato possessore. -

La differenza fra le due eccezioni della prima e della seconda categoria, sta in questo, che le eccezioni assolute toccano direttamente e mirano a togliere di mezzo la obbligazione cambiaria; le eccezioni relative invece, pur lasciando intatta l'obbligazione, riescono a paralizzare gli effetti, a causa di un rapporto personale esistente fra quel determinato possessore e l'obbligato. -

L'art. 324 definisce le eccezioni assolute come quelle riguardanti la forma del titolo o la mancanza delle condizioni necessarie all'esercizio dell'azione. - Questa definizione va completata così: le eccezioni assolute possono riguardare o la validità della promessa cambiaria o la conservazione dell'azione. -

L'obbligazione derivante da una promessa cambiaria può essere infatti invalidata o perchè la promessa cambiaria era invalidata o perchè non sono state osservate le formalità necessarie per conservare il diritto di credito. -

Esaminiamo queste due categorie di eccezioni. -

1. Eccezioni derivanti dalla invalidità della promessa cambiaria. - La promessa cambiaria può essere inva-

lidatà perchè non esiste - per esempio quando la firma è falsa - perchè il promettente era un incapace o un rappresentante senza mandato o che ha ecceduto il mandato perchè la promessa non fu fatta nelle forme volute dalla legge, per esempio, perchè scritta sopra una cambiale non fornita di tutti i requisiti; sono tutte cause, queste, che vulnerano la validità della promessa, in qualche caso implicano la sua inesistenza.-

2° eccezioni che pur presupponendo una promessa validamente efficace, tolgono tuttavia di mezzo l'obbligazione per fatti posteriormente avvenuti. - Le ragioni che possono troncare la vita della cambiale, sebbene la sua formazione originaria sia valida, sono tre:

a) la mancanza di protesto quando si tratta della promessa di un obbligato in via di regresso.-

b) la mancanza dell'esercizio dell'azione nel termine pure nel caso di un obbligato in via di regresso.-

c) la prescrizione, qualunque sia la promessa.-

Come si vede, non abbiamo posto tra le eccezioni assolute quelle mediante le quali si tende a far valere un vizio della volontà (errore, dolo, violenza).-

Le eccezioni riguardanti i vizi della volontà, infatti, non sono assolute ma relative, cioè opponibili soltanto a chi indusse in errore o in dolo, ovvero esercitò la violenza..... Come mai tali eccezioni, che pur mirerebbero a rendere invalida la promessa non si possono opporre a chiunque? È questo un problema che di solito non è posto nei trattati di diritto commerciale.-

Occorre intanto fare una osservazione preliminare che spiega in parte la cosa. - I vizi della volontà producono una nullità che anche nella materia contrattuale ordinaria si può far valere unicamente verso la persona del

contraente immediato, quindi i vizi della volontà non si possono opporre ad una terza persona che non ha partecipato al contratto (art. 1108 e seguenti Codice Civile).-

Ora, la promessa cambiaria, che è un negozio giuridico unilaterale, viene assunta, non verso una persona determinata, ma verso il possessore: siccome il possessore come tale, non ha partecipato alla formazione della promessa, così non gli si può opporre l'eccezione del vizio del consenso.- Una seconda osservazione è la seguente.-

Una caratteristica della promessa cambiaria è la letteralità, per cui il diritto del possessore del titolo si commisura esattamente a tenore del titolo, sicchè ciò che è scritto su di esso vale per determinare l'efficacia e i limiti del diritto, e ciò che non vi è scritto non è preso in considerazione.-

Ora mentre l'incapacità, per esempio, si può desumere immediatamente dal titolo, perchè quando si conosce la persona obbligata, si sa anche subito se è capace o no, i vizi del consenso invece non si rilevano dal titolo.- È impossibile accertare la genuità della firma, desumere se fu data per errore, carpita con dolo, o estorta con violenza.- È quindi ben naturale che il terzo possessore del titolo non dovrà tenerne conto e non potrà vedersi eccepire per i vizi della volontà.-

B) Passiamo ora ad esaminare le eccezioni <u>relative</u>.- Anche queste si distinguono in due categorie:

1° eccezioni inerenti alla formazione originaria della promessa cambiaria.-

2° eccezioni desunte da fatti posteriori.-

Le eccezioni della prima categoria si distinguono in due gruppi:

a) eccezioni derivanti dai vizi di volontà (errore, dolo, violenza) che tendono ad invalidare la promessa cambiaria e si possono opporre solamente al possessore che partecipò alla formazione del negozio e venne quindi in contatto immediato col debitore.-

b) eccezioni derivanti dal rapporto fondamentale.-

A questo proposito sarebbe superfluo ricordare quanto abbiamo detto varie volte, cioè che la promessa cambiaria, per quanto giuridicamente astratta, ha una causa ossia un rapporto fondamentale e rende la prima valida, qualunque sia la sorte della seconda.- Questo però non significa che il rapporto fondamentale debba considerarsi come del tutto inesistente e non possa invece esercitare una qualunque influenza sulla sorte dell'obbligazione cambiaria.- La promessa in sè e per sè è valida indipendentemente dalla causa; ma dal rapporto fondamentale può derivare un diritto che spesso praticamente riesce a paralizzare quello derivante dalla promessa.-

In genere si può dire che il diritto derivante dal rapporto fondamentale stà accanto al diritto che scaturisce dalla promessa e non è estinto dal fatto dell'esistenza di questa.- Ciò si traduce nella frase "la cambiale non produce novazione" ossia la promessa cambiaria non sopprime il rapporto fondamentale e non sostituisce il rapporto cambiario al rapporto fondamentale.- Ambedue i diritti coesistono, indipendenti l'uno dall'altro, nel senso che il primo resta anche se il secondo vien meno e viceversa.- Conseguenza di questo principio è che il diritto derivante dal rapporto fondamentale rimane anche se per es: si decade dal

l'azione cambiaria se la promessa cambiaria è nulla per difetto di forma (e l'art. 254 lo dice chiaramente): "La mancanza di alcuno dei requisiti essenziali stabilito negli art. precedenti esclude la qualità e gli effetti ordinari delli obbligazione, secondo la sua natura civile o commerciale". - Per fare un caso pratico se fra due privati si contrae un mutuo, rilasciando una cambiale in esecuzione di esso, prescritta la cambiale in cinque anni, rimane l'azione derivante dal mutuo che in materia civile dura trent'anni.-

È da osservare però che il rapporto fondamentale esercita una certa influenza sul diritto derivante dalla promessa cambiaria e in certi casi lo può paralizzare.- Ecco come procedono le cose.- Dalla promessa cambiaria, che in sé rimane valida, deriva un diritto: ma quando il rapporto fondamentale, in base a cui la promessa cambiaria fu fatta, vien meno, accade che colui il quale partecipò al rapporto fondamentale, ha diritto per la promessa cambiaria di ottenere la prestazione, ma per il rapporto fondamentale, venuto meno, egli si arricchirebbe ingiustamente se tenesse presso di sé la somma riscossa in base alla promessa cambiaria: egli quindi per il rapporto fondamentale deve restituire quello che ha preso alla promessa cambiaria.-

Facciamo un esempio: Tizio rilascia a Caio una cambiale per una donazione, nulla per causa turpe.-

Caio - il donatario - ha da una parte, in base alla promessa cambiaria, il diritto di riscuotere la somma e dall'altro secondo al rapporto fondamentale - che è venuto meno, perché la donazione è nulla - il dovere di restituirla.-

Ecco dunque come il rapporto fondamentale,

creando un controdiritto e producendo una specie di com„
pensazione, riesce praticamente a paralizzare gli effetti del„
la promessa cambiaria.-

Ma entro quali limiti avviene ciò? Unicamen„
te nei rapporti di coloro che hanno partecipato al rapporto fon„
damentale, per gli altri esiste solo la promessa cambiaria.-

Quindi se nell'esempio di poco fa, Caio gira la cam„
biale a un terzo, estraneo alla donazione, non sorge di fronte a
lui il controdiritto derivante dalla nullità del rapporto fondamentale.-

Così si spiega il fenomeno, che altrimenti sarebbe
inesplicabile dalla posizione giuridica profondamente diver„
sa in cui si trova chi è venuto in rapporto immediato col
promittente, in confronto di chi non ha avuto con questo al„
cun rapporto diretto. Le eccezioni derivanti dal rapporto
fondamentale si possono opporre a chi vi ha partecipato ed
ha ricevuto la cambiale; in seguito a girata la promessa è
astratta di fronte a tutti, ma il rapporto fondamentale crea
un controdiritto che si può far valere solo di fronte ai primi.-

Le eccezioni derivanti dal rapporto fondamentale
si possono classificare così: Per esempio, la cambiale fu data
per scherzo o per favore.- Il caso di gran lunga più importante
è il secondo.- Molte volte la firma cambiaria non è data in
base a una reale obbligazione che abbia chi dà la firma; ma
solo per creare formalmente una promessa cambiaria.- Sic„
come molte banche non scontano cambiali se non con due
firme almeno, e rappresentanti una operazione di commer„
cio, accade che due persone, avendo bisogno di far denaro,
creano di mutuo accordo una cambiale, firmando l'una
come emittente e l'altra come girante; simulando così una
operazione di commercio che in realtà non esiste.-

Ora una promessa cambiaria di questo genere è

fatta senza che vi sia un vero rapporto fondamentale: l'inesi„
stenza della causa non potrà farsi valere contro il terzo posses„
sore, cui sia eventualmente girata la cambiale, perchè egli
ha il diritto derivantegli dalla promessa cambiaria, e può
rivolgersi tanto contro l'emittente quanto contro il girante e
farsi pagare; l'inesistenza della causa si potrà opporre inve„
ce al primo girante.-

Se il primo girante è costretto a ritirare la cam„
biale, non potrà rivolgersi all'emittente, e chiedere il paga„
mento perchè l'emittente gli oppone di aver firmato per fa„
vore e non perchè fosse costretto da un rapporto di debito.-

b) Eccezioni derivanti da vizi della causa.- E qui
vengono in campo tutti i vizi che possono rendere annulla„
bile o nullo il negozio costituente il rapporto fondamenta„
le (errore, dolo, violenza, simulazione, difetto di forma, ecc.).-

c) Eccezioni derivanti dal fatto che è venuto meno
il rapporto fondamentale, che pure esisteva ed era valido.- Se
per esempio si emette una cambiale in pagamento di merce;
cioè in base a un contratto di compravendita che poi viene
risoluto per inadempimento, si ha una eccezione che può op„
porsi perchè risulta dal rapporto fondamentale.-

2° La seconda categoria delle eccezioni relative è
costituita da quelle eccezioni che derivano da fatti posterio„
ri alla formazione originaria della cambiale.-

È in realtà possibilissimo che intervengano de„
gli elementi i quali modifichino la posizione del posses„
sore.- Per esempio il possessore della cambiale ha concesso
una dilazione, oppure è stato pagato e non ha restituito
il titolo, ovvero è alla sua volta debitore di chi ha fatto la
promessa, cosicchè ha luogo la compensazione, ecc. Queste
sono tutte eccezioni personali che si possono quindi far va„

lere verso la persona che ha dato la dilazione, che è stata pagata, cui si può opporre la compensazione ecc., ma se la cambiale vien girata e passa in mano a un altro pos„ sessore, che non ha dato la dilazione, non è stato pagato, non è alla sua volta debitore ecc....... l'eccezione non si può opporre.-

Per terminare questo argomento, ricordiamo anche un'altra eccezione, e precisamente quella derivante da un patto, per cui la cambiale dovrà essere tenuta come garanzia di un credito e venir fatta valere soltanto al veri„ ficarsi di certe circostanze.- Quando il patto suddetto inter„ venga posteriormente all'emissione della cambiale (se in„ terviene all'atto dell'emissione si ha una eccezione derivan„ te dal rapporto fondamentale); sorge una eccezione persona„ le della seconda categoria che vale di fronte alla persona da cui il patto è stato accettato.-

---

Dal punto di vista processuale, l'azione cambiaria presenta delle caratteristiche molto notevoli, che costituisco„ no una parte cospicua di quello che si vuole chiamare il "rigore cambiario„ cioè norme molto severe che disciplina„ no l'esercizio dell'azione da parte del possessore contro gli ob„ bligati cambiari.-

Le particolarità processuali dell'azione cambia„ ria si possono ricondurre a due punti.-

1° Il primo riguarda la regola per cui la cam„ biale, per l'esercizio dell'azione cambiaria, ha tutti gli ef„ fetti di un titolo esecutivo.-

Il titolo esecutivo è quell'accertamento del di„

ritto in base al quale si può senz'altro procedere alla ese,, cuzione forzata sul patrimonio.- Questo accertamento del di, ritto è sempre consacrato in un documento; ed è perciò che spes, so nella pratica, si chiama titolo esecutivo il documento in ba, se al quale si procede alla esecuzione; l'uso non è errato, a patto che si tenga ben presente questo: che il documento altro non è se non la forma materiale in cui si estrinseca l'ac,, certamento del diritto e che l'accertamento stesso è il fonda, mento necessario della esecuzione forzata.-

I titoli esecutivi sono enumerati nell'art. 554 del cod. di proc. civ. e sono precisamente i seguenti:-

1°) la sentenza - titolo esecutivo per eccellenza, perché la sentenza del magistrato è proprio l'accertamento più so,, lenne di un diritto non soddisfatto; -

2°) le ordinanze - cioè decisioni del magistrato, meno solenni delle sentenze, emanate senza contraddittorio;-

3°) gli atti autentici - ossia gli atti ricevuti dal notaro o da altro pubblico ufficiale.-

Il cod. di comm., all'art. 323, aggiunge alle tre categorie di titoli ora accennate una quarta, cioè la cambiale, il che significa che in base alla cambiale si può procedere alla esecuzione forzata senza che vi sia biso,, gno di un previo accertamento del titolo.-

Questa particolarità della cambiale è stata in, trodotta dal nostro legislatore nel 1882, perché, prima di que,, sta epoca la cambiale era considerata dal codice allora vi,, gente, come un titolo esecutivo, ma dava solo diritto ad ot,, tenere un provvedimento temporaneo, cioè un sequestro conservativo.-

La caratteristica della cambiale di costituire ti,, tolo esecutivo, ha dato adito al dubbio che la cambiale sia

dalla legge considerata come un atto pubblico; e questo dubbio si rafforza quando si consideri il trattamento che alla cambiale è fatto dalla legge penale che equipara - nella pena - il falso in cambiale al falso in atto pubblico (cod. pen. art. 284). -

Questo dubbio che si infiltra facilmente ed è anzi molto diffuso nella credenza comune, deve essere subito eliminato. - Se la cambiale fosse un atto pubblico, e avesse di quest'ultimo tutti gli effetti, oltre alle due conseguenze espressamente sancite dalla legge, bisognerebbe dedurre anche tutte le altre peculiari della qualità di atto pubblico e principalmente questa che per impugnare la verità delle firme cambiarie e del contenuto della scrittura cambiaria occorrerebbe una querela di falso. -

Non crediamo che questa conseguenza si possa ammettere. La cambiale non è un atto pubblico, bensì un atto che produce uno degli effetti dell'atto pubblico, cioè ha la qualità di titolo esecutivo, e d'altro canto, se la cambiale ha la stessa tutela penale dell'atto pubblico, ciò non vuol dire che essa sia un atto pubblico. - La legge penale non ha competenza di dichiarare che un atto è pubblico o meno, tale competenza è riservata alla legge civile. -

Noi dobbiamo quindi risolvere la questione, se la cambiale sia atto pubblico o privato unicamente agli effetti civili e alla stregua del diritto privato. - Ora né il diritto civile né il diritto commerciale dicono che la cambiale sia un atto pubblico. -

Secondo l'art. 1315 cod. civ. l'atto pubblico è quello che è stato ricevuto con le richieste formalità da un notaio o da un altro pubblico ufficiale, autorizzato nel luogo ove l'atto è eseguito, ad attribuirgli la pubblica fede. -

La cambiale non risponde evidentemente a questa defini„zione e quindi non può essere un atto pubblico. - In realtà essa è una scrittura privata che ha privilegio di dar luogo all'esecuzione forzata. -

Abbiamo detto che la cambiale ha gli effetti di titolo esecutivo. - Questo non significa che il possessore della cambiale debba necessariamente procedere senz'altro alla esecuzione forzata. - Il possessore ha la facoltà di servirsi del„la cambiale come di titolo esecutivo, ma può anche non ser„virsene, citando invece l'obbligato cambiario innanzi al giu„dice per ottenere una sentenza e procedere in base a questa alla esecuzione forzata. - È permessa insomma la scelta fra l'azione esecutiva e quella dichiarativa. - Quest'ultima è una via più lunga; ma anche più sicura perché, ottenuta la sen„tenza e passata in cosa giudicata, non si possono più fare que„stioni sull'ammontare del credito, sulla validità della cam„biale ecc. - Accade quindi spesso che si ricorra all'azione dichia„rativa per ottenere una sentenza che permetta poi una esecuzio„ne più rapida. -

2° La seconda particolarità della cambiale dal pun„to di vista processuale è quella di obbligare il debitore al pa„gamento, prima di poter opporre le eccezioni che gli spettano. - Si applica, se non in tutto almeno in parte, ai giudizi cam„biari - e fu già altrove accennato - quel principio che vale in materie di imposte: "<u>solve et repete</u>". Di regola l'obbligato cam„biario non può opporre delle eccezioni che servano a sospendere l'esecuzione: egli prima paga, e poi fa valere i suoi diritti. La regola che abbiamo esposta è scritta negli art. 323 cap. 324 cap. cod. comm. i quali vanno riavvicinati e coordinati. -

Dice l'art. 323 "Le opposizioni al precetto non sospendono l'esecuzione, ma il Presidente del tribunale di commercio, o il Pretore competente per la somma, può, ad istanza dell'opponente, esaminati i prodotti documenti e dove concorrano gravi motivi di opposizione, sospendere in tutto od in parte gli atti esecutivi con decreto provvisoriamente eseguibile, purchè sia data cauzione,,. - Secondo questa disposizione dunque, il magistrato può concedere la sospensione quando vi sono gravi motivi per sospendere l'esecuzione. - L'art. 324 ha una disposizione che in parte è divergente. - Esso dice "Nei giudizi cambiari, ancorchè promossi mediante citazione, il debitore non può opporre che le eccezioni riguardanti la forma del titolo o la mancanza delle condizioni necessarie all'esercizio dell'azione, e le eccezioni personali a colui che la esercita. - Tuttavia queste eccezioni personali non possono ritardare l'esecuzione o la condanna al pagamento, se non sono liquide e di pronta soluzione e in ogni caso fondate su prova scritta -; ove siano di più lunga indagine, la discussione ne è rimandata in prosecuzione del giudizio, e intanto ha luogo la esecuzione o la condanna al pagamento con cauzione o senza, secondo l'apprezzamento del giudice. -

Le due disposizioni suesposte, hanno molti punti di contatto; ma in altri differiscono. - Il capoverso dell'art. 323 non fa distinzione fra eccezioni assolute e relative, o personali, e dice che in genere l'opposizione non sospende l'esecuzione, qualunque sia la natura dell'eccezione; ma dà al magistrato la facoltà di sospendere l'esecuzione allorchè concorrano gravi motivi. - Sembrerebbe dunque, che la possibilità della sospensione dell'esecuzione fosse rimessa all'apprezzamento discrezionale del magistrato. - L'art. 324 invece distingue fra eccezioni assolute e relative; queste ultime non sospendono l'esecuzione se

non alla condizione tassativa e chiaramente indicata che sia-
no liquide o di pronta soluzione in ogni caso fondate su prova scritta.-

Si pone quindi la domanda: per le eccezioni assolu-
te, quali condizioni devono concorrere?

Possono anche le eccezioni assolute sospendere l'esecu-
zione, solo quando siano liquide, o di pronta soluzione e ad o-
gni modo fondate in prova scritta? Noi crediamo di no; e
questo risulta - assai nettamente - dal confronto dei due capo-
versi citati: ambedue regolano la sospensione, salvo che il
primo è generale, e il secondo è speciale e riguarda le eccezio-
ni speciali.-

Il sistema della legge quale si desume dalla coor-
dinazione logica degli articoli, è pertanto il seguente: "si di-
stinguono le eccezioni assolute da quelle personali.-Per le asso-
lute vale il capoverso dell' art 323, cioè esse non sospendono la
esecuzione, ma il magistrato può ordinare la sospensione, se-
condo il suo apprezzamento sovrano.-Per le eccezioni relative
e personali il regime è più sicuro, perchè non solo esse non so-
spendono l'esecuzione, ma per la sospensione occorre un ordi-
ne del magistrato, non più emesso in base al suo apprezza-
mento discrezionale, bensì vincolato a condizioni tassative, e
cioè che si tratti di eccezioni liquide o di pronta soluzione e,
in ogni caso, fondate su prova scritta".-

In sostanza, il principio "solve et repete" vale tan-
to per le eccezioni assolute, quanto per le relative, salvo che per
le prime è meno rigido, più rigido per le seconde.-

*

* *

Dicemmo in addietro come le azioni cambiarie
siano due: azioni in via diretta, contro gli obbligati in via

diretta e azioni in via di regresso contro gli obbligati in via di regresso.-

Troviamo parola nella legge, all'art. 326 cod. commercio di una terza azione, cioè dell'azione di "arricchimento" e intorno alla quale si è molto discusso.-

Dice l'art. citato: "Nonostante la decadenza dell'azione cambiaria, il traente resta obbligato verso il possessore della cambiale per la somma della quale egli trarrebbe indebito profitto a danno del possessore stesso".- Nel caso preveduto dall'art. 316, cioè per la cambiale domiciliata, questa disposizione si applica anche all'accettante di una cambiale tratta e all'emittente di un pagherò o vaglia cambiario.-

Le ipotesi fatte dall'art. riportato sono due:

1° se il possessore è decaduto dall'azione di regresso, sono due casi in cui il traente si arricchirebbe in danno del possessore, e precisamente quando non vi è stata accettazione e il possessore non è il prenditore immediato.- Se il possessore è il prenditore immediato, non è possibile l'arricchimento perché, se anche esso è decaduto dall'azione cambiaria, conserva l'azione derivante dal rapporto fondamentale.-

Facciamo un esempio: Tizio rilascia una tratta a Caio in pagamento di merce ricevuta.- La tratta non è accettata: il prenditore, cioè Caio venditore della merce, decade dall'azione di regresso per una delle cause che conosciamo.- Caio non può esercitare contro il traente l'azione cambiaria, ma può benissimo esercitare l'azione derivante dal rapporto fondamentale, cioè il contratto di compravendita, impedendo a Tizio di arricchirsi indebitamente.- Supponiamo invece che Caio abbia girata la cambiale a Sempronio; allora Tizio ha ricevuto il corrispettivo quando ha fatto la tratta, Caio quando l'ha girata, e Sempronio al contrario che ha dato al suo

girante e prenditore Caio il corrispettivo della cambiale e non può esercitare contro il traente, né l'azione cambiaria, né l'azione derivante dal rapporto fondamentale perché non è venuto in contratto immediato con Tizio, e non può d'altra parte esercitare l'azione contro il girante perché è decaduto, verrebbe a perdere, mentre Tizio si arricchirebbe ingiustamente.- Per evitare questo, provvede l'art 326 che concede l'esercizio dell'azione detta appunto di <u>arricchimento</u>.-

2° La seconda ipotesi è quella della cambiale domiciliata, nella quale, quando non vi sia il protesto, si decade dall'azione, cosicché può egualmente, come nel caso precedente, darsi che l'accettante o l'emittente si arricchisca indebitamente a danno del possessore.- Anche in questo caso la legge concede la azione di arricchimento.-

Si tratta ora di vedere se l'azione suddetta sia o meno una azione cambiaria.- La questione è molto importante, in pratica agli effetti della prescrizione, perché se è azione cambiaria, si prescrive in cinque anni, se è azione ordinaria, commerciale o civile - in dieci o trenta anni.- Vi è divergenza di opinioni anche su questo punto.- Noi riteniamo che non si tratti di un'azione derivante dalla cambiale, ma in sostanza di una applicazione particolare di quell'istituto di diritto civile, che è l'istituto dell'arricchimento indebito.- E che non si tratti di una azione cambiaria lo dimostrano - secondo noi - due argomenti: l'uno letterale, l'altro logico:-

a) l'azione di arricchimento è concessa, quando si è decaduti dall'azione cambiaria (art. 326: "nonostante la decadenza dell'azione cambiaria il traente resta obbligato"); se si resta obbligati nonostante la decadenza dell'azione cambiaria, l'azione di arricchimento non è azione

cambiaria.-

b) Qui azione cambiaria deriva dal titolo del negozio cambiario: l'azione di arricchimento non si basa sulla promessa cambiaria, che è divenuta inefficace, bensì sul fatto che Tizio riceve un vantaggio patrimoniale a danno di Caio cosicchè vi è certo un nesso di casualità fra il vantaggio di Tizio e il danno di Caio.- Questo che cos'è se non l'istituto dell'arricchimento? - È l'istituto dell'arricchimento, di cui però la legge fa nell'art. 326 una applicazione particolare, perchè, mentre di solito nell'arricchimento si ritiene necessario il trapasso di un valore dal patrimonio del danneggiato a quello dell'arricchito, nel caso nostro il trapasso materiale del possessore al traente manca.- Potrebbe quindi essere dubbia l'applicazione dell'azione di arricchimento ordinaria, anzi probabilmente si dovrebbe venire alla conclusione che l'azione di arricchimento ordinaria è esclusa.-

---

Dell'assegno bancario o Check

— x —

L'assegno bancario è un ordine di pagamento che chiunque abbia somme di denaro disponibili presso un istituto di credito e presso un commerciante può emettere a favore proprio: o, il che avviene più di frequente ed è il caso tipico e normale, a favore di un terzo.-

Questa è presso a poco la definizione che dell'assegno bancario dà l'art. 339 cod. Comm. e che rende in modo generico il concetto dell'istituto. - Dovremo quindi procedere a qualche determinazione ulteriore per renderci conto della funzione economica e della natura giuridica dell'assegno bancario. -

*

* *

Dal punto di vista economico, l'assegno bancario è il mezzo col quale si ottiene praticamente il servizio di cassa da parte del proprio banchiere. - Economicamente lo chéque è un complemento del Deposito Bancario (1). - Quest'ultimo ha principalmente per scopo di evitare la custodia del denaro; custodia che importa sempre pericoli e che i privati volentieri affidano alle Banche. - Naturalmente la custodia affidata alla Banca riuscirebbe impacciata per chi fa il deposito se il deponente non potesse anche eseguire i pagamenti che deve compiere a mezzo della stessa Banca. - Ora lo strumento che serve a trasformare la Banca depositaria e custode del denaro del deponente, anche nella cassa di esso, è appunto lo chèque. - Quando si discorre di depositi bancari, non si intende parlare solo dei "depositi versati", cioè di quelli in cui avviene il materiale trapasso del denaro, dal

(1) L'assegno bancario è un istituto strettamente connesso in specie col deposito bancario, che è un contratto per cui una persona deposita presso una banca una somma di denaro. - La banca si assume l'obbligo di restituire tantundem, l'equivalente. - È questa del deposito bancario una figura di deposito irregolare, nel quale la proprietà della cassa depositata, passa al depositario, che può provvisoriamente servirsene. -

deponente al depositario; - ma anche dei cosidetti "depositi,, in conto, ossia di quelli che dipendono, non già da una conse-,, gna di denaro fatta dal deponente, bensì dalla riscossione di crediti del primo verso il secondo. - Appunto da queste varie spe-,, cie di deposito, deriva all'istituto di credito la qualità di cas-,, siere del suo cliente, perchè tutte le somme che spettano a que-,, st'ultimo, vengono tenute in deposito dalla banca. - Median-,, te lo chèque il depositante può dare ordine alla cassa di ese-,, guire un pagamento. - In sostanza l'assegno bancario a-,, dempie presso i privati alla funzione compiuta nelle pubbli-,, che amministrazioni dal mandato di pagamento. -

Nei paesi economicamente più progrediti, tutti i privati, si può dire, che siano appena facoltosi ed abbiano un certo giro di pagamenti, si servono delle Banche e fanno pa-,, gare a mezzo di chèque. -

Lo chèque, è soprattutto diffuso in Inghilterra, dove circolano in gran quantità assegni bancari anche di una sola sterlina. - Nei paesi economicamente meno progre-,, diti, lo chèque è poco diffuso fra i privati, quantunque usa-,, to su larga scala nelle aziende commerciali. -

Sulla natura giuridica dello chèque corrono va-,, rie opinioni: -

Una prima dottrina, che è accolta universal-,, mente in Francia ed anche in Italia da fautori autorevo-,, li, riconduce lo chèque al concetto della cessione. - Median-,, te lo chèque il cliente della banca (traente) cederebbe alla per-,, sona cui vuol fare il pagamento (prenditore) il credito che ha verso la Banca (trattario) in seguito a deposito. - Questa teoria non è assolutamente accettabile per varie ragioni, delle quali accenneremo solo le principali. - Anzitutto, in questa pretesa cessione il cessionario non conoscerebbe neppu-,,

ne la natura del credito che gli è ceduto. - Il trattario può essere debitore del traente per una quantità di ragioni, perchè la legge dice chiaramente che chiunque ha somme di denaro disponibili può disporre mediante chèque, qualunque sia la causa del credito. - Ciò significa che il prenditore dello chèque sarebbe il cessionario di un credito di cui ignora gli elementi. - Si tratterà per lo più di un deposito, e infatti di solito uno chèque è emesso in seguito a deposito, ma non si conosce di quest'ultimo nè la data, nè i patti, nè l'ammontare. - Come è possibile la cessione di un credito di cui sono ignoti gli elementi? In secondo luogo, avremmo questa anomalia, che il cedente anche dopo la cessione potrebbe riscuotere il credito. - L'art. 344 cod. comm. vieta di emettere un assegno quando non vi è la somma disponibile; ma non proibisce di ritirare la somma quando l'assegno è stato emesso. - (Naturalmente si resterà egualmente responsabili di fronte al prenditore). - Nella cessione invece ciò non è possibile. -

La teoria della cessione va dunque eliminata senz'altro. -

Secondo un'altra opinione, posta innanzi dal Vivante, nell'assegno bancario si avrebbe quella figura che i Romani chiamavano "adiectus solutionis causa", cioè la designazione di una persona (il prenditore) destinata a ricevere il pagamento del credito che il traente ha verso il trattario. -

Neppure questa teoria è accettabile quando si consideri che la persona designata a ricevere il pagamento per il creditore è il rappresentante di quest'ultimo. - Ora, che il possessore dello chèque non possa qualificarsi come un rappresentante convenzionale del debitore, risulta dalle se-

guenti considerazioni:

1°) il possessore non chiede, né riceve il pagamento in nome e nell'interesse del traente, ma in nome e per conto proprio;

2°) il possessore non ha il suo diritto di ricevere il pagamento sul contratto a lui ignoto, esistente fra traente e trattario; ma fa valere il diritto di credito letterale e autonomo derivante dal titolo;

3°) il debitore a cui è stata assegnata una persona per ricevere il pagamento (adiectus solutionis causa), ha facoltà di pagare o al creditore o a questa persona, invece il trattario deve pagare al possessore dello chèque.-

Per stabilire che cosa sia giuridicamente l'assegno bancario, bisogna distinguere i rapporti fra il traente e il trattario da quelli fra il traente e il prenditore.-

1.- Nei rapporti fra il traente ed il trattario l'assegno bancario non è che un ordine di pagamento, cioè un invito rivolto dal traente al trattario di eseguire un pagamento in nome e per conto del traente stesso.- Ciò significa che l'emissione di un assegno bancario presuppone due cose:

1°) che il trattario sia debitore del traente, e lo sia in questo modo particolare, che il traente possa a suo piacere richiedere da un momento all'altro il pagamento. E che questo primo presupposto esista, lo dimostra anche l'art. 339 cod. comm. quando dice che per poter trarre un assegno bisogna avere somme di denaro "<u>disponibili</u>": "disponibile" indica appunto un credito non solo liquido ed esigibile, ma anche credito di somma di denaro pagabile a richiesta.- Ora se traduciamo in formula giuridica precisa que,

sta situazione, ci convinciamo subito che per poter trarre un assegno bancario, occorre avere "*un deposito irregolare*" delle somme di denaro presso il trattario, perchè l'unico rapporto giuridico per cui il debitore è costretto a tenere a disposizione del suo creditore una somma di denaro è precisamente il *deposito irregolare*. - Questo risponde concretamente a quanto abbiamo detto a proposito della natura economica dello chèque. - Come economicamente vi è connessione stretta fra il deposito bancario (che altro non è se non un deposito irregolare) e lo chèque, così giuridicamente lo chèque presuppone sempre il deposito irregolare. -

Bisogna osservare a questo proposito che, a un certo momento dei lavori preparatori del cod. di comm., si era introdotta, nell'art. 339, la frase "chiunque ha somme di denaro depositate ....." ma alcune camere di commercio osservarono come non fosse esatto parlare solo di "somme depositate" perchè poteva darsi il caso che il debitore dovesse tenere a disposizione del creditore, delle somme non depositate ma per esempio riscosse per conto del creditore. - In seguito all'osservazione suddetta, il testo dell'art. 339 fu modificato, e all'espressione "*somme depositate*" si sostituì l'altra "*somme disponibili*". - L'osservazione però non era giusta, perchè si basava sulla erronea credenza che nella figura del deposito si comprendesse solo il deposito versato, mentre in realtà vi si comprende anche il deposito in conto. -

Non si può limitare il caso dell'emissione di chèque alla sola ipotesi di somme di denaro versate effettivamente dal depositante; ma bisogna estenderlo a tutti i casi in cui un commerciante o un banchiere ha somme a disposizione, cioè anche ai depositi *in conto*. -

Ma in questi abbiamo un deposito come nei depositi versati, perchè nei depositi in conto il depositario riscuote delle somme per conto del depositante e se ne costituisce depositario. - E ciò avviene non solo per le somme che la Banca riscuote da terzi debitori del cliente, ma anche per le somme che la banca deve al cliente, e che invece di pagare tiene a sua disposizione. -

Facciamo un esempio tipico. - La Banca apre un credito in conto corrente: in tale caso essa si obbliga di dare a richiesta, delle somme di denaro. - Quando la somma è domandata, la Banca può benissimo non consegnarla subito, ma tenerla a disposizione: e si può allora trarre lo chèque. - Tutto questo significa che la Banca in seguito all'apertura di credito, dichiara di tenere a disposizione la somma perchè se ne rende depositaria. - Quella somma che prima dell'esecuzione del contratto di apertura di credito in conto corrente la Banca teneva in nome proprio, ora tiene in nome altrui, ciò che essa doveva, come mutuante, ora deve come depositaria. - È come se la Banca avesse pagata la somma e questa vi fosse stata di nuovo versata. -

Nell'apertura di credito abbiamo dunque un caso tipico di deposito versato, mentre a prima vista sembrerebbe che vi entrasse assai poco l'elemento del deposito. -

Dopo quanto abbiamo detto risulta chiaro che la modificazione introdotta nel codice non toglie che l'art. 339 si debba interpretare nel senso che "somme disponibili" significhi "somme depositate" in seguito a depositi versati o a depositi in conto. -

Concludendo, il primo presupposto dell'emis-

sione irregolare di somme di denaro.-

2°) il secondo presupposto è che il depositario sia obbligato a fare il servizio di cassa, cioè a rappresentare il deponente nei pagamenti.-

Nella dottrina tedesca si è sostenuto che non è possibile emettere chèque se non è intervenuto un contratto di emissione di chèque, cioè un contratto per cui il depositario si sia obbligato a fare i pagamenti in conto del depositante.- A rigore, infatti occorrerebbe un contratto di questo genere, perchè il semplice fatto di essere depositario, non porta anche l'obbligo di fare il servizio di cassa.-

Nel diritto italiano però abbiamo una disposizione che rende superfluo questo speciale contratto.- Dice infatti l'art. 339 cod. comm. che chiunque ha somma di denaro disponibile presso un istituto di credito, o presso un commerciante, può disporne a favore proprio o di un terzo mediante assegno bancario.-

Secondo la nostra legge, dunque, in tutti i conti di deposito irregolare di denaro, chi deposita una somma di denaro, acquista oltre che il diritto di ottenere la somma ad ogni richiesta, anche quello di fare i propri pagamenti a mezzo del depositario.- Si potrà discutere sull'opportunità di questa disposizione e ritenere, per esempio, che essa sia giustificata nei rapporti delle Banche; ma un pò eccessiva nei rapporti dei semplici commercianti: ma indubbiamente l'art. 339 come è formulato, concede una facoltà inerente ad ogni contratto di deposito di somme di denaro.-

Abbiamo dunque veduto che nei rapporti fra traente e trattario, lo chèque è un ordine di pagare,

in nome e per conto del traente: il trattario, quindi, di fronte al traente è un rappresentante nella esecuzione dei pagamenti e la base della rappresentanza sta nell' art. 339 cod. comm..-

IV. Nei rapporti fra traente e prenditore si ha una promessa di pagare una somma determinata a mezzo del trattario: tale promessa è una vera promessa cambiaria.-

Il Vivante la qualifica invece come promessa del fatto di un terzo - cioè del trattario - il che significherebbe che il traente dello chèque si obbliga a che il trattario paghi.- Ora, questo è vero nella cambiale tratta, ma nello chèque no.- Nello chèque il traente obbliga _sé stesso_ in via principale a pagare, cioè promette il fatto proprio, e designa la persona che deve pagare, in nome e per conto di lui.- Questa posizione giuridica, implica una conseguenza molto importante, vale a dire che mentre nella cambiale tratta, il traente è un obbligato in via di regresso perché obbligato in via principale è il trattario che accetta; nello chèque invece il traente è un obbligato in via diretta: infatti, nella tratta il trattario è il debitore designato, nello chèque è il cassiere, cioè la persona che deve pagare in nome e per conto del debitore.-

Pertanto, lo chèque giuridicamente definito è "_una promessa di pagare una somma determinata al possessore a cui si unisce un ordine di eseguire il pagamento, rivolto al trattario, ordine dipendente da un precedente contratto di deposito di somme di denaro esistente fra traente e trattario_".-

Siamo così venuti a stabilire le differenze che passano fra l' _assegno bancario_ e una figura molto affi-

ne con la quale si è qualche volta confuso, cioè la <u>cambiale tratta</u>.-

Mentre la cambiale tratta non presuppone di necessità l'obbligo del trattario di pagare, e perciò non si fa luogo ad alcuna sanzione se il traente non risulta effettivamente creditore del trattario, l'assegno bancario presuppone un deposito di somme di denaro presso il trattario, e perciò l'art. 344 cod. comm. dispone che chi emette un assegno bancario senza che esista presso il trattario la somma disponibile, è punito con pena pecuniaria uguale al decimo della somma indicata nell'assegno, salve le pene più gravi sancite nel cod. pen.-

Un'altra differenza giuridica importante sta in questo, che nella cambiale tratta si promette il fatto di un terzo, nell'assegno bancario il fatto proprio.-

Aggiungiamo poche parole sulla disciplina giuridica dell'assegno bancario.-

Lo chèque, per tutto quel che riguarda i rapporti fra il traente, il prenditore e i successivi possessori, è una cambiale, perché contiene una promessa cambiaria, cioè la promessa di pagare la somma e si regola precisamente con tutte le disposizioni della cambiale.- Sotto questo aspetto l'assegno bancario è quindi un titolo credito, e può essere all'ordine o anche al portatore (art. 240). Per quanto riguarda i rapporti fra traente e trattario valgono le norme sul rapporto di deposito che deve intercorrere fra essi.-

Riguardo ai rapporti fra possessore e trattario, il possessore non ha verso il trattario alcun diritto proprio derivante dalla promessa cambiaria (gli unici obbligati cambiariamente sono il traente e i giranti, se vi sono), (nemmeno diritti derivanti dal rapporto fondamentale e

perché questo manca fra possessore e trattario) o da una cessione del credito del traente che non c'è: il possessore dunque non ha alcun diritto di fronte al trattario; egli può presentare il suo chèque e, se questo non gli viene pagato, può solo esercitare l'azione contro il traente.-

La girata degli assegni bancari all'ordine è regolata dalle stesse norme della girata cambiaria: essa compie quindi la duplice funzione di trasferimento e di garanzia.-

L'assegno bancario deve essere <u>datato</u>, sotto pena di incorrere nella disposizione dell'art. 344: esso può essere pagabile <u>a vista</u> o in un termine non maggiore di dieci giorni da quello della presentazione.-

Di solito l'assegno bancario è a vista, come tutti i mandati di pagamento, perché non è uno strumento di credito, ma semplicemente un mezzo di pagamento destinato a una breve circolazione.-

— *Fine.* —